IL

PRINCIPIO DI NAZIONALITÀ

APPLICATO

ALLE RELAZIONI CIVILI INTERNAZIONALI

E

RISCONTRO DI ESSO

COLLE NORME

DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

SANCITE DALLA LEGISLAZIONE

DEL REGNO D'ITALIA

DELL' AVVOCATO

PIETRO ESPERSON

DOTTORE AGGREGATO
ALLA FACOLTA' GIURIDICA DELLA R. UNIVERSITA' DI SASSARI

Professore straordinario
Di Diritto Internazionale ed Amministrativo
Nella R. Università di Pavia.

PAVIA
TIPOGRAFIA DEI FRATELLI FUSI
1868.

INTRODUZIONE

> Qui autem civium rationem dicunt habendam, externorum autem negant, hi dirimunt comunem humani generis societatem, qua sublata, beneficentia, liberalitas, bonitas, justitia funditus tollitur.
>
> Cicero *de officiis* lib. 3. cap. 6.°

Quantunque le leggi dei diversi paesi debbano essere l'espressione degli immutabili principii di giustizia, pure non avverrà mai che si rivestano del carattere della uniformità. Come l'umano genere per ragioni fisiche e morali non può costituire una sola aggregazione politica, così non è possibile che su tutti gli uomini imperino sovrane le medesime disposizioni legislative. Ogni popolo, per le particolari condizioni nelle quali vive, ha d'uopo di ordinamenti propri, tali da metterlo in grado di compiere la speciale missione dalla natura affidatagli nel tracciarne i confini. Nota benissimo il Filangieri che le leggi devono essere fornite di bontà assoluta, che è necessario cioè armonizzino coi principii universali della morale comuni a tutte le nazioni, a tutti i governi,

ed adattabili in tutti i climi. Ma è pur indispensabile che abbiano bontà relativa, dappoichè la diversità dei caratteri, del genio e dell'indole degli abitanti, nonchè la loro incostanza si comunica ai corpi politici, non altrimenti che i difetti delle parti si comunicano al tutto. Le nazioni, egli dice, non si rassomigliano alle nazioni, i governi non si rassomigliano ai governi: pare che la natura avida di mostrare la sua grandezza nella varietà delle produzioni, voglia egualmente far risplendere i suoi prodigi nella diversità dei corpi morali. Perlocchè le leggi debbono non solo essere giuste intrinsecamente, ma trovarsi altresì in bell'accordo colle condizioni del paese pel quale sono promulgate (1).

Ciascun popolo adunque ha quella legislazione che più si attaglia alla sua indole, e ne porta, a dir così, l'impronta nelle sue disposizioni, pigliando una fisionomia particolare, che la distingue dalle legislazioni degli altri popoli. Appunto per ciò non vi ha uniformità fra le leggi delle diverse società politiche componenti la grande famiglia del genere umano; perocchè non sono dappertutto regolati ad un modo i rapporti pei quali l'uomo va sottoposto all'impero della legge, che concernono la sua persona, i suoi beni, ed i suoi atti.

La natura vuole le nazioni autonome ed indipendenti, per guisa che non abbiano a riconoscere altra autorità da quella in fuori degli eterni principii del Diritto naturale. Ma essa non innalzò fra le varie genti barriere insormontabili le quali separassero le une dalle altre in modo assoluto; anzi ordinò ogni cosa in tal foggia che

(1) *Scienza della legislazione* tomo 1. libro 1.

dovessero tutte cooperare al reciproco perfezionamento. Per togliere le distanze, per riavvicinare le famiglie dei popoli sparsi sulla superficie dell'universo, si compiacque di variare i frutti del suolo e le produzioni naturali secondo la diversità delle zone e dei climi. Codesta legge primitiva dell'ordine fisico produsse una delle leggi più importanti dell'ordine morale, in quanto che la scarsezza dall'una parte, l'abbondanza dall'altra, furono causa che nascesse il commercio, e mediante il commercio venisse a compensarsi tra le diverse regioni del globo la loro disuguaglianza, o, per meglio dire, la disparità delle produzioni, stabilita dalla natura con somma antiveggenza per rendere gli uomini fra loro dipendenti, e far loro godere mercè i continui scambi i medesimi vantaggi di che parrebbe a prima vista volesse fare un privilegio a questo o quel paese. Si dimostra così a tutta evidenza il bisogno ineluttabile che ha l'uomo del concorso altrui per raggiungere il proprio fine; quindi quanto gli sia funesto l'isolamento, e proficuo invece il consorzio civile per ottenere la sua felicità.

Ciò che avviene nella vita degli individui si verifica pure nella vita delle nazioni. Un popolo non può da solo salir alto, ma è bisogno al comune progresso dei popoli che sforzi, idee, trovati, produzioni, ogni cosa si accomuni. In tal guisa, e non altrimenti, sarà possibile che si compia il grande edifizio dell'umano incivilimento. Per la qual cosa all'istesso modo che l'isolamento è pernicioso agli individui, torna pernicioso altresì alle nazioni. Egli è adunque indispensabile un consorzio internazionale, dove tutti gli Stati, senza punto rinunziare nè al carattere, nè alla personalità propria, s'abbino a pre-

stare vicendevole aiuto, ciascuno ad ottenere il suo fine. Donde nasce che il sentimento del proprio benessere serve per condurre sì gli uomini, e sì le nazioni, ad attuare i disegni della Provvidenza, che è quanto dire, ad attuare il diritto. Falso è perciò che l'utilità ne costituisca il fondamento, come pretendono gli utilitari, confondendo l'effetto colla causa; quando piuttosto non sarebbe che la sanzione del medesimo.

L'accennato principio, che è una conseguenza dell'umana sociabilità, era ignorato dai popoli antichi, dappoichè prevaleva in essi il sentimento della loro particolare esistenza, o diremo meglio, li signoreggiava l'egoismo. Ogni popolo si raccoglieva in sè stesso: dominato dallo spirito di città, di schiatta, o di credenza, non comprendeva l'idea dell'umanità. Era cosa ignota agli antichi, dice il Zoncada, quello che noi diciamo sentimento di umanità generale, sentimento per cui l'uomo è portato a prendersi a cuore non i soli interessi della città, del popolo, della nazione alla quale appartiene, ma quelli eziandio di tutta quanta l'umana generazione, che altro non è alla perfine se non una immensa famiglia sparsa sulla faccia della terra (1). La religione, la città era tutto, osserva alla sua volta il Vergè; ciascun popolo si proponeva per ultimo scopo il trionfo della sua credenza, o la supremazia delle sue armi: l'intolleranza religiosa e politica era il fondamento delle relazioni internazionali (2). Non è quindi a stupire se i popoli dell'antichità

(1) *Introduzione alla storia generale della civiltà in Europa di Guizot tradotta con note* del Prof. Antonio Zoncada — Milano 1841.

(2) Introduzione all' opera del Martens — *Precis du droit des gens moderne de l'Europe.*

compariscono nella storia isolati gli uni dagli altri: raro è che essi vengano a contatto fra di lòro, e quando si vanno ad incontrare lo fanno solo per astiarsi e guerreggiarsi a vicenda. Cosicchè se talvolta l'isolamento veniva a cessare, non si voleva farne merito alla navigazione ed al commercio, che li portassero a cercare il reciproco incremento; bensì accagionarne le guerre, che erano vere guerre di esterminio. Come non doveano gli uomini in tale stato di cose, dove appartenessero a diverse società politiche, non considerarsi tra loro come altrettanti nemici aventi contrari interessi e affatto diverse facoltà? Quindi è che la personalità dello straniero dovea essere disconosciuta, col negarsegli l'esercizio dei diritti inerenti all'umana natura, e privarlo perfino della libertà con farne uno schiavo.

Il Cristianesimo, proclamando il divino principio della fratellanza universale, diede ai popoli un indirizzo affatto nuovo, e, predicando alle genti tutte della terra la concordia ed il dovere di aiutarsi a vicenda, contribuì a fonderle insieme, e farle considerare come una sola famiglia. A ciò tende oggidì il progresso della scienza e della coltura umana. E che altro significa quest'amore sempre più vivo e più diffuso allo studio delle varie lingue, questo febbrile ardore di appianare o traforare monti, di aprire nuovi passi fra dirupi che sembravano inaccessibili, di affrontare imprese di favoloso ardimento per mettere in comunicazione mari opposti, di far scomparire le distanze mercè la forza del vapore, di trasmettere per mezzo del telegrafo elettrico le notizie da un polo all'altro colla rapidità del lampo? Non sono esse altrettante prove della tendenza dei popoli ad avvici-

narsi l'un l'altro ed affratellarsi, togliendo le barriere che li separavano; per cui nè diversità di lingue, nè monti, nè mari frapposti non impediscano loro di stringersi in alleanza pacifica di idee e d'interessi? Onde segue che si vengano sempre più moltiplicando e incrociando, a così dire, relazioni di commercio e d'industria tra popoli e popoli; e, rendendosi così comuni gl'interessi, si aiutano, stretti dalla legge della solidarietà, a raggiungere il proprio perfezionamento, sia nell'ordine intellettuale, sia nell'ordine morale, sia nell'ordine economico.

Ecco perchè gradatamente poterono cessare le tradizionali diffidenze che si nutrivano verso gli stranieri, e dappertutto ne fu avvantaggiata la condizione giuridica. Allora solo potranno i capitali diventare cosmopoliti, cosmopolite le industrie, quando, dovunque pianti l'uomo la sua tenda, non se gli debba dimandare qual terra gli abbia dato la vita, per sapere se possa fruire della protezione delle leggi e dei magistrati, e liberamente esercitare la sua operosità. Comprese oggimai le nazioni di codesta massima, invece di respingere i forestieri, o di usar loro un trattamento ostile, procurano di attirarli nel proprio paese. Il giure moderno delle genti pose per principio che la sovranità di ciascuna nazione sul suo territorio punto non toglie che lo straniero possa entrare e soggiornarvi. Abolito inoltre l'albinaggio, a lui si permette di acquistare ogni sorta di beni sia per atti tra vivi, sia per atti di ultima volontà, e *ab intestato*, nonchè di esercitare altri diritti civili. In tal guisa crebbero in ogni Stato e si strinsero con nodi tenacissimi le relazioni fra nazionali e stranieri, e, reso facile l'acquisto delle pro-

prietà all' estero, i forestieri divennero in tutti i paesi una parte notevole della popolazione.

Dall' una parte pertanto il non essere le legislazioni uniformi, dall'altra il trovarsi i popoli tuttavia in comunicazione fra loro, deve necessariamente far nascere di molte controversie in ordine alla legge che vuol essere applicata. Diffatti sorge subito il dubbio se lo straniero possa invocare le disposizioni legislative della sua nazione, o non piuttosto debbano a di lui riguardo spiegare efficacia quelle vigenti nel paese ove risiede, possiede beni, o compie atti.

Di qui l' origine delle dottrine costituenti oggi la scienza del Diritto internazionale privato, avente per oggetto di stabilire le norme mercè le quali si possano definire le questioni relative ai conflitti fra leggi civili e penali di diversi Stati.

Codesta scienza n' è dato giustamente di affermare che sia di origine italiana, conciossiachè in Italia abbiano avuto principio gli studi che le prepararono la via. Valga il vero; allorchè gl' Italiani al tempo del risorgimento, scosso il giogo che li opprimeva, si dichiararono liberi e fondarono i loro governi municipali, ogni città d'Italia in forza dell'autonomia di cui godeva si governava con leggi proprie, conosciute sotto il nome di *statuti*. Le repubbliche italiane erano travagliate da continue discordie ed inimicizie; onde di frequente si combattevano fra loro per odio di parti, per gelosia ed invidia cittadina, col bruttarsi in tal modo di sangue fraterno le spade che si erano rese gloriose per l'acquistata libertà. Oltre a ciò tutto era in esse strettamente locale, nè alcuna tutela concedevano gli statuti ai fore-

stieri *che non avevano fatto taglia col Comune* (1). Nulla meno i vincoli di parentela, le relazioni di amistà e di traffico davano luogo a frequenti rapporti giuridici fra Italiani non governati da leggi uniformi. Ebberò così origine le questioni che si dissero *miste*, tendenti a conoscere a quale statuto in caso di collisione si dovesse aver riguardo.

Si fu allora che i Glosatori fondandosi sur una legge del Codice Giustinianeo, avente ben diverso obbietto, fecero la distinzione degli statuti in personali e reali. Codesta distinzione fu ideata dal celebre giureconsulto Italiano Bartolo (2), e la seguì poscia il suo allievo ed oppositore Baldo, che vi unì gli statuti misti (3).

(1) Cibrario — *Economia politica del medio evo.*

(2) Il testo invocato è la famosa legge 1 *Cod. De sanctissima trinitate*, così concepito.

« Cunctos populus, *quos clementiae nostrae regit imperium*, in tali volumus religione versari quam Divum Petrum Apostolum tradidisse Romanis religio usque adhuc ab ipso insinuata declarat, quamque Pontificem Damasum sequi claret, et Petrum Alexandriae Episcopum virum Apostolicae sanctitatis hoc est ut secundum apostolicam disciplinam evangelicamque doctrinam patris et filii et spiritus sancti unam deitatem sub pari majestate et sub pia trinitate credamus ».

Codesta legge non contiene altro che disposizioni sopra punti di fede, pure il Bartolo con molta abilità fondandosi nelle parole *quos clementiae nostrae regit imperium* mise innanzi per la risoluzione dei conflitti fra diversi statuti l'accennata distinzione, avendo considerato come personale la legge che determina la religione dominante di uno Stato, da non dovere perciò spiegare efficacia che riguardo a coloro i quali erano soggetti all'Impero Romano, non già riguardo ai membri di altre politiche società.

(3) Fra i celebri professori che Galeazzo Visconti si fè premura di chiamare a decoro ed incremento di codesto insigne Ateneo troviamo il Baldo Perugino, quel sottilissimo interprete del diritto, come lo chiama il Mantua nello scritto che citiamo quì sotto. Si acquistò egli tanto di autorità nello Studio Ticinese, ove insegnò per molti anni, che fu stabilito con uno

Io non dirò che Bartolo e Baldo abbiano con sì fatta distinzione dato una norma scientifica per determinare l' estensione del potere legislativo di uno Stato nel territorio di un altro Stato, perocchè, oltre di non aver fornito un criterio sicuro per la classificazione degli statuti, non posero un sistema che potesse servir di base a definire le questioni retative alla loro collisióne. È però certo che essi diedero il primo impulso alla scienza che si venne di poi a fondare del Diritto internazionale privato. Tanto è ciò vero che quanti si occuparono della collisione fra leggi di uno Stato medesimo, oppure di diversi Stati, ricorsero alla divisione degli statuti; procurando al tempo stesso di dare a tale divisione un aspetto sistematico, con istabilire una dottrina che desse le norme per conoscere quali leggi possano spiegare efficacia al dì là dei confini, e di quali invece l' autorità sia circoscritta ai limiti territoriali del legislatore.

L' Italia ha pure il merito di aver contribuito a far progredire gli studi che appo noi ebbero origine. Verso la metà del presente secolo la scienza del Diritto internazionale privato si poteva dire ancora nascente; posciachè mentre abbondarono fino a quel tempo le dottrine sui principii giuridici che devono regolare le relazioni esterne fra gli Stati, fu per contro quasi trasandata la trattazione delle questioni che sorgono dai rapporti fra individui non governati da leggi uniformi, i quali rapporti appunto formano l' oggetto principale di quella scienza. Basta consultare il Grozio, il Puffendorf, il Wolf,

Statuto poter niuno essere ammesso a prendere gli esami se Baldo non gli era promotore (*Epitome virorum illustrium qui vel scripserunt, vel jurisprudentiam docuerunt in scholis. Patavy* — 1558).

il Cumberland, il Burlamaqui, il Vattel, per iscorgere come codesti insigni pubblicisti altro non fecero che stabilire sulla materia alcuni principii supremi e generali di pochissima utilità pratica. Vi furono, è vero, parecchi giureconsulti specialmente dei Paesi-Bassi che si occuparono in particolar modo della collisione degli statuti; ma sebbene le dottrine da essi professate abbiano la tendenza a prendere un aspetto scientifico, tuttavia non si può dire che le questioni del Diritto internazionale privato vi sieno state svolte completamente, e come si conveniva, al pari di quelle che si riferiscono al Diritto internazionale pubblico.

Mancava pertanto un'opera completa destinata a trattare le molteplici e svariate questioni che tuttodì hanno luogo per non essere uniformi le leggi dei diversi paesi. A ciò providde l'egregio nostro connazionale Niccola Rocco il quale, seguendo l'esempio dato pel Diritto Internazionale pubblico da Pierino Bello, da Alberico Gentile, dal Galiani, dal Lampredi e dal mio concittadino Azuni, pubblicava nel 1837 un trattato di Diritto civile internazionale che fu dappertutto accolto con meritato favore (1). Nè poteva avvenire altrimenti, dappoichè

(1) Mi piace riferire le parole colle quali a somma lode del Rocco il chiarissimo Portalis terminava il lungo rapporto che fece all'accademia delle scienze morali e politiche di Francia sul trattato da lui pubblicato « Le travail de M. Rocco est complet: il à fait une ètude profonde de la matière qu'il traité; sa marche est méthodique, ses exemples sout bien choisis, son érudition sobre, judicieuse et riche, sa doctrine substantielle; il ne trouble point le jugement par la variété et le nombre des espèces; il ramène sans cesse à la loi par l'esprit de la loi; son ouvrage mériterait d'être traduit. Mis en rapport dans chaque pays avec les dispositions spéciales de la législation de chaque pays, il y deviendrait un excellent manuel du *droit civil international* » (Estratto dal *Moniteur Universel* n. 190. 192 et 193 de' 9. 11 e 12 Luglio 1842).

l' insigne scrittore trattò completamente la materia e l'approfondì. Egli rese un segnalato servigio alla scienza, che come si disse era ancora nascente, contribuendo a farla progredire. Infatti giunse sino al punto di far scaturire da principii razionali l' efficacia delle leggi di uno Stato in territorio straniero, dimostrando essere la medesima non solo poggiata su considerazioni di convenienza e di reciproca utilità, ma richiesta altresì dalla natura stessa delle cose, potendosi dire l'opera del giure necessario delle genti. Ma imbevuto com'era della dottrina allora dominante degli statuti personali e reali non potè fare dell' enunciato vero quell' ampia applicazione che all' uopo occorreva (1); però ebbe il merito di aver schiuso la via alle ulteriori investigazioni che vennero posteriormente facendosi, acciò i voti della scienza fossero esauditi.

L' esempio dato dal Rocco non rimase infruttuoso, dappoichè parecchi insigni scrittori si occuparono dopo di lui a trattare gl' importanti argomenti del Diritto internazionale privato, e taluni fra essi si studiarono di rintracciare un principio supremo ed unico che potesse servire di norma per definire le questioni che si riferiscono ai conflitti fra leggi di diversi Stati (2).

(1) Il Rocco unicamente per le leggi personali stabilì che la loro applicazione in estero territorio provenisse dal diritto necessario delle genti. Ma per le leggi reali fu inflessibile, sostenendo in tutta la sua estensione il principio che la loro efficacia va ristretta ai confini territoriali del legislatore; dovere perciò gli stranieri essere sottoposti pei beni posseduti in uno Stato alle leggi ivi vigenti. Invece ne sarà dato di dimostrare che in molti casi deve allo straniero essere accordato il diritto d'invocare anche le leggi che concernono i beni, al pari di quelle che riguardano le persone.

(2) Meritano di essere specialmente menzionate le opere dello Schaeffner, del Vaecter, del Massè, del Mittermaier, del Demangeat, del Maihler de

In Italia dopo il libro del Rocco altro non ne comparve dedicato specialmente alla trattazione del Diritto internazionale privato. Tuttavia in alcune Università italiane vediamo combattuta l'antica tradizione degli statuti personali e reali, e sostituitavi una teoria razionale non solo, ma ad un tempo conforme alle massime della moderna civiltà. E siccome qualcuno degli insigni professori che enunciava quella teoria dalla cattedra fu chiamato a far parte delle commissioni create per la unificazione legislativa, egli potè farla sanzionare dalla legislazione italiana, la quale in tal modo ebbe ad abbandonare il sistema comunemente ammesso dalle legislazioni dei diversi Stati, che, mentre non risponde ai postulati della scienza, è altresì nella sua pratica attuazione fonte perenne di grandissimi inconvenienti (1).

Per la qual cosa, mentre gl'Italiani all'epoca appunto delle discordie e divisioni loro davano principio agli studi che prepararono la via al Diritto internazionale privato, raccolte ora in uno le sparse membra vollero

Chassat, del Foelix, del Pfeiffer, e quella del grande giureconsulto Prussiano Savigny, il quale approfondì la materia nel volume 8.° *del Diritto Romano*.

(1) Il chiarissimo Avvocato Mancini, Deputato al parlamento nazionale, professore di Diritto internazionale nell'Università di Torino, apparteneva alla Sotto-Commissione cui fu dato l'incarico di presentare un progetto delle disposizioni preliminari del codice civile italiano, molte delle quali contengono regole di Diritto internazionale privato. Tale progetto fu da lui formulato ed accolto dagli altri distintissimi membri di quella Sotto-Commissione. Fu poscia con alcune modificazioni adottato dalla Commissione speciale di coordinazione composta di eminenti personaggi presi dal Parlamento, dalla Magistratura, dal Foro e dalla Cattedra, i quali recarono il loro tributo affinchè si attuassero i principii filosofici e liberali a cui quel progetto era informato. Vedi *i processi verbali* n.° 1. 51. 52. 53. 54. *delle sedute di quella Commissione*.

offrire agli altri popoli un nobile esempio da imitare. Essi consacrarono nella loro legislazione la santa idea della umana-fratellanza, riconoscendo la personalità dello straniero, con ammetterlo al pieno godimento dei diritti civili senz'alcuna condizione. Fu così dato il bando al sistema della reciprocità che altro non faceva se non attuare la massima del taglione nei rapporti internazionali. In pari tempo l'Italia nostra tributò un solenne omaggio al principio di nazionalità, dopo di avere pel suo trionfo combattuto lunghe e sanguinose lotte; perocchè sono su tale sublime principio poggiate le regole di Diritto internazionale privato alle quali fu data la sanzione. La qual cosa dimostra il senso eminentemente giuridico degli Italiani. Eglino padroni del mondo seppero dettare un complesso di precetti legislativi i quali anche oggidì sono ammirati, e ne fecero perciò tesoro le moderne legislazioni; stretti nelle cerchia delle loro libertà municipali intravviddero i sommi principii destinati a regolare le relazioni civili internazionali; raccolti ora in corpo di nazione accennano nobilmente a far rivivere l'antica sapienza civile.

Molti lavori vengono continuamente alla luce sul Diritto internazionale pubblico, la qual cosa contribuì a che per quanto concerne le relazioni esterne degli Stati i voti della scienza fossero nella massima parte appagati. Al contrario sul Diritto internazionale privato poco o nulla si scrisse in questi ultimi anni, ed appunto per ciò non potè il medesimo per anco giungere al desiderato perfezionamento. In Italia ove ebbero origine gli studi che gli prepararono la via li vediamo ora quasi del tutto trasandati, perocchè, come già si accennò, nessuno dopo il

Rocco volle specialmente occuparsi di codesto importantissimo ramo della scienza giuridica.

Nè coloro che si diedero a commentare i nuovi codici si curarono d'illustrare le regole di diritto internazionale privato consecrate dal codice civile, accennando i principii razionali ai quali sono informate.

Fu questo il motivo che m' indusse a pubblicare un libro destinato a mettere in sodo lá nuova teoria inaugurata dal codice civile italiano, e risolvere in conformità di essa le principali questioni che tuttodì insorgono nella vita civile internazionale, e le quali si rendano sempre più frequenti per gli accresciuti mezzi di comunicazione fra i diversi popoli (1).

Sì arduo è il compito al quale io mi accingo che dubito di non poter raggiungere la desiata meta. Se avessi voluto occuparmi del Diritto internazionale pubblico, e specialmente del marittimo, mi sarebbe stato possibile nella risoluzione delle varie questioni confortare il mio avviso coll' autorità dei più riputati pubblicisti moderni che approfondirono la materia. Ma come potrò fare altrettanto nel Diritto internazionale privato, quando la teoria che sarà da me svolta si allontana nella massima parte da quella comunemente ricevuta, per cui sarà forza ad ogni poco dipartimi dalle opinioni sostenute da valenti e rispettabili scrittori? Tanto più riesce malagevole l' impresa, in quanto che si tratta di rom-

(1) Mi restringerò quindi agli argomenti che si riferiscono al Diritto internazionale privato puramente civile, riservandomi a trattare in altro tempo quelli relativi al penale.

perla col passato scendendo nell'aringo a visiera calata a combattere l'antica tradizione degli statuti personali e reali, sostituendovi un fondamentale criterio il quale ritragga la genesi dalle pure sorgenti delle scienze filosofiche e sociali; talchè le forze di chiunque sia pure in esse versatissimo potrebbero venir meno.

Ad ogni modo mi rimarrà il conforto di aver cercato di chiarire per quanto mi permettevano le forze una parte così importante della nostra legislazione che altamente onorà la nazione italiana. Giova sperare che come il di lei esempio fu imitato dagli altri popoli pei principii di Diritto internazionale pubblico sanciti dalle sue leggi (1), lo sarà anco per quelli di Diritto internazionale privato. Così rimarrà a noi il vanto di avere iniziato gli studi che gli prepararono la via, contribuito a farli progredire, ed esserci poi inspirati nella nostra legislazione, vuoi al divino concetto dell'umana fratellanza, vuoi al trionfante principio di nazionalità, il quale, essendo oramai compenetrato nella coscienza dei popoli, dovrebbe

(1) L'Italia, prima fra tutte le nazioni, sanzionava il principio di Diritto internazionale marittimo che proclama l'inviolabilità della proprietà nemica sul mare. È vero che non fu ammesso in modo assoluto, essendo stato subordinato alla condizione di reciprocità (Art. 211 *Codice della marina mercantile*); tuttavia codesta disposizione legislativa produsse un utile risultato, avendo fatto in modo che si compiessero i voti della scienza. Infatti nella guerra del 1866 l'Austria e la Prussia, seguendo l'esempio dato dall'Italia, ordinavano che le navi mercantili dei cittadini dello Stato nemico non potessero confiscarsi dalle navi da guerra, qualora questo osservasse la reciprocità.

imperare sovrano per regolare tutte le relazioni che sorgono dalla divisione del genere umano in varie associazioni politiche.

Pavia Maggio 1868.

PIETRO ESPERSON.

CAPO PRIMO

DIRITTI E DOVERI DEGLI STRANIERI

Sommario

1. Ingresso degli stranieri nel territorio di uno Stato. 2. Loro condizione giuridica riguardo al godimento dei diritti tanto politici quanto civili. 3. Principii sanzionati dalle legislazioni. 4. Teoria adottata dal codice civile italiano. 5. Doveri degli stranieri.

1. Siccome i conflitti di legislazioni sorgono dalla esistenza di rapporti fra individui di diversa nazionalità, o fra concittadini che si trovino lontani dalla patria, è mestieri, per procedere ordinatamente, che prima d' indagare in qual modo abbiansi a risolvere le questioni relative a sì fatti conflitti, si conosca quale sia la condizione giuridica dello straniero, ed anzi tutto se ad uno Stato compela il diritto di chiudergli le porte del suo territorio.

Quasi tutti i pubblicisti, da Grozio sino ai moderni, sostengono non avere le nazioni alcun obbligo di dare asilo agli stranieri che emigrano dal proprio paese, in quanto che, proprietarie assolute del territorio in cui ebbero origine, o in cui da secoli si stabilirono, possono a loro arbitrio vietarne l' accesso; quindi è che se accolgano nel proprio seno

gl' immigranti, non si potrà dire che compiano ad un dovere di giustizia, bensì eserciteranno a loro riguardo un semplice atto di cortesia e di umanità (*comitas gentium*).

Noi respingiamo codesta massima perchè contraria ai postulati della scienza, essendo che sia lesiva dei diritti imprescrittibili dell' umana famiglia. Le nazioni considerate nel loro complesso formano una società universale creata dalla natura medesima, in altri termini, gli uomini, a qualunque regione appartengano, costituiscono una sola famiglia. Comunque questo grande ed universale consorzio per ragioni fisiche e morali si trovi suddiviso in varie associazioni politiche autonome ed indipendenti, tuttavia non può nè deve rinunziare a ciò che è in lui qualità insita ed inerente alla propria natura, ed è, a così dire, parte sostanziale e perenne del suo essere. Ammessa tale verità, è facile il riconoscere, che esistono diritti e doveri reciproci fra tutti i membri dell' umana famiglia, quantunque appartenenti a diverse nazioni.

L' uomo ha in sè la divina favilla del libero arbitrio, ha pure in sè la ragione che ne modera gli eccessi, ed a lui dimostra fino a qual punto può esercitarlo senza offendere l' altrui; avvegnachè l' esplicamento della libertà individuale finisca là, ove ha principio la libertà degli altri; tutti quindi si devono comportare in guisa da poter reciprocamente coesistere, come si esprime il Kant. Ora il diritto di esplicare la nostra attività lo possiamo esercitare non solo rispetto ai concittadini, ed al corpo sociale a cui n' è dato di appartenere, ma eziandio rispetto alle nazioni estere; imperocchè si tratta di un diritto che ci compete come uomini, cioè come membri del genere umano, e non come cittadini. Se codesto diritto non fosse largamente riconosciuto dagli altri popoli, sarebbe oltraggiata l' umana personalità, annullato nell' uomo il mezzo più efficace che egli possieda per conseguire il proprio fine.

Sempre che un individuo abbandona la terra che lo

vidde nascere, o quella che scelse di spontaneo arbitrio, e va a stabilirsi in contrada straniera, ha per iscopo supremo di raggiungere la maggiore perfettibilità possibile, sia nell'ordine intellettuale, sia nell'ordine morale ed economico. Laonde non si può mettere in dubbio che il diritto di emigrare sia naturale, dappoichè se si nega all'uomo tale diritto si viene a distruggere la sua libertà, con rendersi a lui impossibile di aspirare ad uno stato d'indefinita perfezione. Se naturale è il diritto di emigrare, come ne potrà essere impedito l'esercizio, accordando alle nazioni la facoltà di respingere gl'immigranti? Ogni diritto ha per correlativo un dovere giuridico, e non un altro diritto contrario che lo annienti; per la qual cosa non si può concepire che il compito di non frapporre ostacolo alla emigrazione incomba solo allo Stato a cui appartengono gli emigranti e non già agli altri Stati. Se così fosse, la libertà di abbandonare la patria sarebbe illusoria, in quanto che dipenderebbe dall'arbitrio di una Potenza estera. A che varrebbe di avere un individuo navigato felicemente per mari ignoti, se appena giunto alle rive desiderate, si vedesse respinto ed obbligato a ritentare le stesse vie? Se fosse ammissibile il diritto di rinviare gli emigrati nel proprio paese, quanto di bene si ritrae dal commercio delle idee, quanto dalle relazioni tra popolo e popolo, quanto insomma ha finora contribuito per l'incessante procedere della civiltà, sarebbe oppresso sotto il peso di un isolamento fatale.

Non v'ha dubbio; chi ha il dominio di una cosa ha il diritto di vietarne ad altri il godimento, e d'impedire che ne approfitti senza la sua volontà. Se non che è da considerare, che come la proprietà individuale è subordinata al benessere sociale, così la proprietà che hanno le nazioni sul loro territorio rimane subordinata al benessere umanitario, e tale dipendenza è strettamente vincolata al rispetto dei diritti che agli uomini competono sulle cose destinate ai loro usi in generale. Or bene la terra fu

dalla natura destinata per dimora del genere umano; i mari, i monti, i fiumi, non sorsero sulla superficie del suolo con lo scopo di circoscrivere le nazionalità; sorsero per impeto di commovimenti geologici, presero forme definite successivamente in tempi ed in regioni diverse, ed i primi abitatori seguirono la sorte delle vicende telluriche, ora rifugiandosi sui monti, ora divagando nei piani, e ciò a seconda delle maggiori facilità che offrivano i terreni che essi occupavano. La terra pertanto è patrimonio dell'umana famiglia, al pari dell'aria, della luce e degli oceani; quindi l'uomo può innalzare ovunque le sue tende, e ciò fino a che non offenda i diritti speciali che altri può avere acquistato.

Chi emigra dal proprio paese non può pretendere che gli venga fatta parte della pubblica o privata proprietà nel territorio in cui intende stabilirsi; ha bensì diritto di trovarvi sicuro asilo, di soggiornarvi e spiegare la sua attività nel modo che ravviserà più conveniente. Nessun governo, nessuna legge, nessuna consuetudine, possono disconoscere questo diritto, perchè inerente all'umana personalità, e rimase quindi sacro ed inviolabile, non ostante l'avvenuta occupazione delle diverse parti del globo terracqueo. Non è adunque per atto di cortesia, non per senso di squisita umanità, che una nazione dà asilo agli immigranti, ma per ottemperare ai supremi principii di giustizia, principii l'osservanza dei quali rende possibile la diffusione della civiltà, e l'incremento del benessere universale.

Nè gli Stati hanno nulla a temere accordando ai forestieri libero l'accesso nel proprio territorio. Un governo forte, ordinato, sicuro di sè e dell'affetto dei propri amministrati, non ha nemmeno, nè avrà mai bisogno di premunirsi con provvedimenti eccezionali; in quanto che le insidie degli stranieri verranno ad infrangersi contro la saldezza degli ordini costituiti, e contro forze infinitamente superiori. Ci piace riferire su tal riguardo le belle parole del pubbli-

cista portoghese, il quale nelle sue note al Martens (1) così si esprime «Bisogna dire che un governo sia ben con-
» vinto della propria nullità e debolezza, per temere che un
» disgraziato profugo si possa sottrare alla sua sorveglianza,
» sino al punto di macchinare impunemente in segreto piani
» di cospirazione contro lo Stato.

» Se ne viddero, valga il vero, degli esempi, ma quan-
» d'anche si volesse ammettere come regola generale ciò
» che s' ha da riguardare come rarissima eccezione, è
» d'uopo notare che giammai un individuo si può sot-
» trarre al rigore delle leggi, se esse possono conservare
» qualche forza sotto un governo snervato e corrotto.

» Si dee adunque attribuire alla corruzione dei governi ed
» a quella colpevole indolenza che li spinge nelle comode
» vie di ciò che essi chiamano polizia preventiva, e non al
» vero pericolo della cosa pubblica, quella congerie di prov-
» videnze vessatorie contrarie alla libertà dei cittadini, ed
» ai doveri di ospitalità verso gli stranieri.

» Se v'ha verità evidente è senza dubbio codesto prin-
» cipio di diritto universale, che non è lecito opporsi agli
» altrui voleri, finchè non offendano la nostra sicurezza, la
» nostra libertà, o la nostra proprietà.

» Allorchè adunque giunge uno straniero non possiamo
» vietargli l'ingresso, se non nel caso in cui il suo sog-
» giorno possa ferire i nostri interessi. Ed in vero, è egli
» un uomo industrioso? Non faremo che guadagnare met-
» tendoci in relazione con lui. Non è che un vagabondo?
» Non avete a far altro che applicargli le leggi che avete,
» o che dovete avere, aventi per iscopo non solo di arre-
» stare il vagabondaggio, ma pur anco di fare dei vaga-
» bondi altrettanti membri utili alla società. È un ladro, un
» assassino di professione? Ne siete informati, oppure

(1) Il Martens ammette negli Stati la facoltà di adottare misure straordinarie e vessatorie contro gli stranieri.

» l' ignorate. Nel primo caso, avete il diritto di porre alla
» ospitalità che gli accordate tali condizioni, da renderlo
» convinto della sorte, che dee infallantemente correre se
» persiste presso di voi nelle vie del delitto. Nel secondo
» caso, egli non può essere colpevole ai vostri occhi, e
» non avete altro diritto che di far valere sul conto di lui
» quegli ordinamenti di sorveglianza che in un paese ben am-
» ministrato si usa di praticare verso ogni individuo.

» Così vediamo che negli Stati-Uniti dell' America setten-
» trionale, il paese classico della libertà civile, alcuno
» non si crede in diritto di chiedere allo straniero se otten-
» ne dal suo governo il permesso di emigrare o di viag-
» giare; nè s' informa nell' interesse dello Stato di ciò che
» può aver fatto altrove. Il forestiero non incomincia ad esi-
» stere per i suoi nuovi concittadini che dal giorno in cui
» mise piede nel suolo dell' Unione; eppure lungi che code-
» sta facilità a lui accordata abbia giammai esposto il paese
» alle disastrose conseguenze temute dai nostri pubblicisti,
» è un fatto che nessuna parte al mondo conosce minor
» numero di delitti, nessuna parte conosce meno ciò che
» sia il vagabondaggio » (1).

L' esposta teoria prevalse in gran parte negli usi delle nazioni civili, dappoichè in tempo di pace si accorda agli stranieri libero ingresso e sicurezza di soggiorno. Questa libertà la vediamo più volte sanzionata e riconfermata nei trattati di commercio, e ciò per maggiore guarentigia del diritto naturale che hanno gli uomini agli scambi commerciali, nonchè a tutte le pratiche aventi con essi intimo rapporto. (2) Tuttavia dappertutto s' impongono condizioni più o

(1) Pinheiro Ferreira nella nota al §. 84. dell' opera del Martens-*Précis du droit des gens moderne de' l' Europe.*

(2) Al presente anche in tempo di guerra, essendo giustamente prevalsa la massima che essa sia un rapporto fra Stato e Stato, è dai trattati di

meno rigorose, che tendono a conoscere la qualità dei viaggiatori. Da ciò nacque l'uso dei passaporti, i quali se rilasciati dalle autorità competenti, e muniti delle debite legalizzazioni, fanno fede delle indicazioni che vi si contengono. Al presente, per rendere più facili le comunicazioni internazionali, si pensò di sostituire ai passaporti semplici fogli di via che sono rivestiti di minori formalità, e meno dispendiosi; e già alcuni governi per convenzioni particolari adottarono questo sistema. È da sperare che i popoli, informati al divino concetto dell' umana fratellanza, non tarderanno a spezzare le ultime barriere che li tengono divisi fra loro, e quindi il commercio internazionale sarà affatto libero, foriero in tal guisa di prosperità generale, e stromento potentissimo per diffondere la civiltà.

2. Ammessi gli stranieri a dimorare in uno Stato quale sarà la loro condizione giuridica, riguardo al godimento dei diritti tanto politici quanto civili?

Sia pure la legislazione di un popolo ispirata da idee liberali, sia pure condannata la politica della gelosia e dell' isolamento, il forestiero sarà sempre dichiarato incapace di ogni diritto politico, ed escluso dalle pubbliche magistrature, perocchè appartenendo ad un' altra società non offrirebbe guarentigie di buona gestione (1). I diritti politici, siccome concernono l'esercizio della sovranità, non si possono attribuire che ai cittadini, ed a nessuno è dato di essere nel tempo stesso cittadino di due nazioni, poichè non è possibile soddisfare simultaneamente agli obblighi cui è tenuto verso entrambe, tanto più che i diritti di una nazione potrebbero

commercio accordato il diritto ai cittadini dei belligeranti di rimanere nel territorio nemico e di continuarvi senza interruzione di sorta l' esercizio della loro industria, purchè si comportino pacificamente obbedendo alle leggi del paese.

(1) Forti *Istituzioni civili* vol. 2. pag. 14. Serrigny. *Droit pubblic des Francais*, tit. 1. cap. 5. sect. 2. §. 1.

essere in opposizione coi diritti dell' altra (1). Negando agli stranieri il godimento dei diritti politici non ne nasce per questo che sia disconosciuta la loro personalità, avvegnachè per raggiungere i propri fini non abbiano d' uopo di partecipare all' esercizio della sovranità nel paese in cui risiedono.

Ben altrimenti procedono le cose in ordine ai diritti civili. I diritti civili altro non sono che gli stessi diritti naturali riconosciuti, tutelati e guarentiti dalla legge positiva, essendo che questa non può creare diritti, ma solo applicare la legge eterna razionale, adattandola ai bisogni ed alle condizioni sociali del popolo sul quale deve esercitare il suo impero. I diritti civili, siccome riguardano l' esercizio della libertà pel soddisfacimento dei bisogni a tutti comuni, competono all' uomo come membro dell' umana famiglia, cioè come cittadino del mondo, e non di una data civile società. Quindi è che la non comunanza di patria non può avere per effetto di portare diversità nel godimento di tali diritti, che scaturiscono dalla natura umana, la quale è identica, qualunque sia la nazione a cui ci troviamo aggregati.

Gli è pur vero che gli uomini non compongono tutti una sola associazione, ma per questo che appartengono a diversi Stati non divengono nemici gli uni agli altri, non perdono l' esercizio di quei diritti che provengono dal far parte della gran famiglia del genere umano. Allorchè un individuo in paese estero vuol conchiudere contratti, disporre de' suoi beni, succedere od esercitare altri diritti civili, egli altro non chiede che di esplicare la sua attività per raggiungere i suoi legittimi fini, laonde sarebbe un disconoscere la di lui personalità (2), volergli frapporre degli ostacoli pel solo motivo ch' egli è straniero.

(1) Ubero. De *jure civitatis lib.* 2. Cap. IV. part. VI.

(2) Il riconoscimento dell' umana personalità costituisce il principio supremo del diritto in tutti i rapporti nei quali gli uomini si possono considerare, come si vedrà nel capo 2.°

D'altra parte sarebbe illusorio il diritto di emigrare se portasse seco la perdita dei diritti civili, il godimento dei quali si rende all'uomo ovunque necessario per ottenere il suo perfezionamento insito alla natura umana. A quale misera condizione sarà ridotto un individuo il quale, non ostante le affezioni che lo legano al paese natìo, pure è costretto di abbandonarlo, perchè ivi non può essere felice, se recandosi in estera contrada gli venga interdetto l'esercizio dei diritti civili? In tal guisa se gli rende in certo modo impossibile l'esistenza, o il men che sia piena di disagi, ed è punito per aver cercato il suo meglio senza lesione dei diritti di chicchessia. Impedire ad un uomo l'esplicamento della sua operosità non per altro motivo, se non perchè respirò le prime aure sotto altro cielo, egli è come obbligarlo a rompere affatto i legami che lo stringono alla patria, unendosi alla nazione nel territorio della quale vuole addivenire ad atti della vita civile.

Oltre le accennate ragioni giuridiche esistono altresì ragioni economiche che militano in favore dell' eguaglianza fra cittadini e stranieri nel godimento dei diritti civili. Importa altamente ad ogni Stato di far sì che i forestieri sieno allettati a stabilirvisi e recar seco le loro industrie ed i loro capitali; laonde è indispensabile che essi vi trovino quella protezione e quella sicurezza di cui hanno bisogno. Un commerciante è cittadino del mondo, non lo è in particolare di alcun paese, dice il Massé. Sia qual vuolsi il luogo ove tiene il suo commercio, egli è tutt'uno per lui, purchè sia sicuro e protetto: *ubi bene ibi patria*; se teme che la protezione gli manchi, si reca in altro paese, portandovi col suo capitale tutte le industrie che con esso metteva in atto. È necessario quindi consolidare la ricchezza e fissare al suolo i capitali stranieri, permettendo all'industria estera non solamente di acquistare, ma pur anco di conservare e di trasmettere altrui l'acquistato. Per tal modo soggiunge il prelodato

scrittore, una legislazione intelligente serve al presente ed all' avvenire, agli uomini ed all' umanità (1).

3. Furono sempre tali principii sanzionati dalle legislazioni? Gli antichi popoli, con poca differenza fra loro, si mostravano soverchiamente, anzi disumanamente rigidi verso i forestieri. La Grecia, sebbene civilissima e quantunque ordinata a forme di Stato libero, tuttavolta, per la prevalenza del sentimento di nazionalità, escludeva lo straniero dal godimento dei diritti attribuiti ai cittadini. Il Greco si credeva superiore agli altri che Greci non fossero, li considerava come barbari, e raramente lor concedeva la cittadinanza; se per avventura qualcheduno otteneva tal favore era obbligato di vivere in un quartiere separato, in cui rimaneva come in prigione; inoltre dovea pagare un annuo tributo, ed ove mancasse di soddisfarlo era venduto come schiavo. Quasi egual sistema prevalse in Cartagine, e ciò malgrado che fosse salita in meravigliosa potenza per l' operosità commerciale.

Quanto ai Romani la personalità giuridica era opera della legge, e però riserbata al solo cittadino: siccome essi si credeano chiamati all' imperio del mondo, ravvisavano in ogni altro popolo una nazione da soggiogare, e in ogni abitante d'altro paese un nemico contro cui dura eterna l'autorità della legge « *adversus hostem aeterna auctoritas esto* » Quindi è che lo straniero veniva escluso non solo dalla ragione pubblica, ma pur anco dalla privata, era cioè dichiarato assolutamente incapace vuoi dei diritti politici, vuoi dei diritti civili. Per la qual cosa gli individui di estero Stato non godevano del diritto del censo, del suffragio nei pubblici comizi, della milizia e degli onori; oltre a ciò non era lor attribuito il *jus connubii*, la patria podestà, il *dominium ex jure Quiritum*, il beneficio della usucapione, la *testamenti factio*:

(1) Massé. *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, tom. 1. N. 498.

la stessa facoltà di abitar nella città si largiva come provvisoria e precaria, per cui spesse fiate fu ordinato lo sgombero a tutti coloro che appartenevano ad altra società politica.

I forestieri poteano però far testamento secondo le leggi del loro paese, *adversus civitatis suae leges testari* (1); e quantunque non godessero della capacità di succedere, pure si avea il mezzo di beneficarli per via di fidecommessi: inoltre si ammetteano ad esercitare i diritti che provenivano dal *jus gentium*.

È da notare che presso i Romani si consideravano come stranieri, *peregrini*, sebbene non tutti in grado eguale, anche coloro che facevano parte dell' Impero, ma cui non era attribuita la cittadinanza romana: dopo che Caracalla la concedette a tutti gli abitatori dell' Orbe romano, furono riputati *peregrini* soltanto quelli che ubbidivano ad altro sovrano, che la romana burbanza del nome addimandava di barbari, riguardo ai quali si emanarono disposizioni molto rigorose. Con un decreto sancito dall' Imperatore Costanzo s' imponeva ai negozianti stranieri, allorchè mettevano piede sul territorio dell' Impero, di far constare della somma di denaro che con sè portavano, senza nulla potervi aggiungere quando rimpatriavano. Nello scopo di diffidenza e di precauzione contro le sempre minacciose invasioni dei barbari, gl' Imperatori Graziano, Valentiniano e Teodosio proibirono di dar ad essi dell' oro, ed ordinarono pure che venissero spogliati di quello che avevano, comminando la pena capitale ai mercanti che contravvenivano a quella proibizione, ed ai giudici che venuti a cognizione del delitto non l' avessero punito; oltre a ciò vietarono di ricevere i barbari nei porti e nelle città commerciali dell' Impero, ed ingiunsero di non tener fiere in paesi stranieri, coi quali non vi fossero trattati, *ne alieni regni, quod non conve-*

(1) Ulpiano, fragm. XX.

nit, scrutarentur arcana (1). Una legge poi dell'Imperatore Marco proibiva di vender armi e ferro ai barbari (2). Inutili sforzi, dice il Massé, rimedi impotenti contro il male che logorava l'Impero romano, il quale fu invaso da orde di barbari (3).

I barbari, come in generale tutti i popoli conquistatori di qualsivoglia nazione, lasciavano ai vinti la facoltà di serbare le proprie leggi nei rapporti privati: fondando unicamente il loro governo sopra la forza delle armi, essi non d'altro si curarono che di consolidare la loro dominazione. Le relazioni interne dei popoli conquistati, dice lo Sclopis, le loro fogge di vivere, le costumanze locali rimanevano intatte, e quasi custodite dalla tolleranza del vincitore; ma guai a chi ne avesse toccato la spada! (4). Quindi è che era riconosciuto il principio della personalità delle leggi, in forza del quale ciascun popolo viveva secondo la legge propria; laonde in Italia durante la dominazione dei Franchi, per le molte genti di schiatta diversa che vi si trasferirono, oltre la legislazione romana avevano vigore sei legislazioni di origine germanica (5). Ma gli stranieri erano considerati incapaci di godere di alcun diritto, però dice il Montesquieu: « gli uomini » pensavano che siccome gli stranieri non erano ad essi uniti » per alcuna comunicazione di diritto civile, non doveano » loro alcuna sorta di giustizia (6) ». Tuttavia durante la domi-

(1) L. 2. 4. Cod. *De comm. et mercat.*

(2) L. 2. Cod. *Quae rex exportari non debeant.*

(3) Op. cit. tom. 1. N. 490.

(4) *Storia della legislazione* Capo 11.

(5) La Longobardica, la Salica, la Ripuaria, l'Alemanna, la Bavara, la Burgundica.

(6) *Esprit des lois* liv. 21. Ch. 17.

nazione dei barbari si viddero sanzionare alcune leggi riguardo ai forestieri, che erano ispirate a sensi di umanità (1).

Coll'apparire del feudalismo il legislatore cambia di linguaggio. Ogni elemento mobile e nuovo era ostile alla società feudale, e la legge conseguente col principio di questa novella organazione respingeva lo straniero: che se egli ciò non ostante veniva, era reso schiavo (2). Tant'è, rimanendo un forestiero nel feudo per un anno ed un giorno, diventava, insieme co' suoi beni, proprietà del signore per diritto di possesso annuale.

In tal guisa ebbe origine il diritto di albinaggio, in forza del quale, oltre di essere gli stranieri esclusi da qualsivoglia successione, il sovrano od il signore s'impadroniva dei loro beni, allorchè fossero deceduti non lasciando eredi nazionali. Si reputava come cosa non conforme a giustizia, o come tale da produrre grave danno alla società, il permettere che i beni esistenti nel territorio dello Stato o le fortune dei nazionali passassero nel dominio di individui di altre nazioni, quasichè gl'immobili, la proprietà dei quali viene loro trasmessa, non restassero nel suolo nazionale, ed i capitali non fossero cosmopoliti. Oltre ciò erano i forestieri durante il feudalismo soggetti a certe tasse permanenti o temporanee. Non parleremo del crudele diritto di naufragio, in forza del quale era legittimato lo spogliamento dei naufraghi stranieri, come se fosse lecito di approfittare della loro disgrazia per confiscarne i beni.

Le crociate giovarono non poco a rendere migliore la condizione dello straniero, poichè gli fu accordato il diritto di

(3) Secondo la legge dei Burgundi se qualcheduno avesse rifiutato alloggio e fuoco ad un viaggiatore era colpito da una ammenda di tre solidi (Michelet. *Origine du droit fr.* p. 410). È nostra volontà, ordinava Carlo Magno, che nè ricco nè povero si permetta di rifiutare l'ospitalità ai forestieri, che nessuno rifiuti loro tetto, fuoco ed acqua (Capitul. ann. 802 e 803; Michelet, ibid. Blanqui. *Histoire de l'econ. polit.* t. 1. p. 165).

(4) Michelet. op. cit. p. 407.

succedere *ab intestato*, e poi mediante una tassa (*jus detractionis*) quello di ricevere successioni testamentarie.

Tutte queste leggi, dettate dalla barbarie e da iniquissime gare, si doveano finalmente dissolvere innanzi alla splendida luce della moderna civiltà, doveano cedere il posto a principii che traggono la loro genesi dalle sorgenti purissime della ragione filosofica, unica guida possibile in mezzo al caos dei sofismi, dei falsi sistemi, e delle preoccupazioni politiche che per tanto tempo conturbarono le civili società.

Fu la rivoluzione francese del 1789 che sostituì ai vecchi assiomi legislativi nuovi assiomi splendenti di giovinezza immortale. A nome della fratellanza universale che stringe tutti gli uomini, qualunque sia il loro paese, od il governo che li regge, furono tolte in Francia le disposizioni rigorose ed ostili che vigevano contro gli stranieri. L' albinaggio, che dal Montesquieu era stato già denunziato a tutti i popoli come un *diritto insensato*, non potea conservarsi da una nazione, le cui leggi fondamentali si poggiavano sui diritti dell' uomo e del cittadino. Laonde l' Assemblea costituente col decreto emanato nel 6 Agosto 1790 ebbe a pronunziarne l' abolizione completa, comprendendovi anche il *jus detractionis*; e con un secondo decreto del 1791 ammise gli stranieri, tuttochè non residenti in Francia, a raccogliervi la successione di un nazionale. Furono in tal guisa pareggiati gli stranieri ai cittadini, confondendo tutti gli uomini in una fratellevole eguaglianza.

Ai compilatori del codice civile francese parve un ardito concetto, una splendida utopia, il sistema sanzionato dall' Assemblea costituente. Sta bene, dicevano, facilitare le comunicazioni, non opporre barriere che gli stranieri non possano superare, allettarli col godimento dei diritti civili a stabilirsi tra noi e recar seco le loro industrie ed i loro capitali; ma v' è pericolo che vengano dal di fuori i germi della corruzione e dell' anarchia, v' è da temere che lo sperato beneficio si volga così in detrimento della cosa pub-

blica. Certo, aggiungevano, è più razionale l' ammettere i forestieri senza condizione al pieno godimento dei diritti civili; ma ne resterebbero offesi gli interessi dei nazionali, finchè quel principio non fosse adottato dalle legislazioni straniere: dopo che l' Assemblea costituente l' ebbe proclamato, nessun' altra nazione averne seguito l' esempio. Per queste considerazioni prevalse nel codice di Napoleone il sistema della reciprocità di diritto, essendosi disposto che lo straniero godesse dei medesimi diritti civili, ai quali sono o saranno ammessi i Francesi, in vigore dei trattati, dalla nazione a cui tale straniero appartiene (1). Si disse che un tal sistema fosse già un gran passo verso il ravvicinamento universale dei popoli, una preparazione, un mezzo per giungere a conseguire l' intento, e che si dovea procedere a grado a grado. Colla reciprocità s' invitano gli altri popoli ad essere umani verso i forestieri; ma finchè non abbiano essi risposto a quest' appello, non bisogna immolare gli interessi dei nazionali, perchè, al disopra della benevolenza generale che abbraccia tutto il genere umano, v' è quella che dobbiamo alla patria, ai nostri concittadini (2).

Fu pertanto dal codice francese quasi ristabilito il diritto di albinato, di cui si evitò pronunziare il nome (3): però si rese facile allo straniero il godimento dei diritti civili, bastando all' uopo che sia stato ammesso dal Governo a stabilire il domicilio nel Regno (4).

Non si tardò a riconoscere che il sistema della reciprocità diplomatica allontanava gli stranieri dal fare acquisti in Francia; che per conseguenza era un ostacolo alla grande circolazione dei capitali, ai progressi del commercio e dell' industria. Laonde colla legge del 14 Luglio 1819 si fecero

(1) Art. 11.

(2) Vedi Treilhard et Gary - *Motifs des Cod. Franc.* Serrigny. Op. cit. tit. 1. Ch. 5 sect 2.

(3) Massé op. cit. tom. 1. N. 497.

(4) Art. 13.

sparire le ultime traccie del diritto di albinato, essendo stati gli stranieri pareggiati ai Francesi in ordine al diritto di succedere e di disporre; ma in quanto agli altri diritti civili si conservò l' enunciata disposizione del codice Napoleonico.

I codici vigenti nelle provincie italiane furono presso a poco modellati sul sistema del predetto codice, e non ostante che la Francia vi avesse già in parte derogato. Però la legislazione Albertina e quella delle due Sicilie ammettevano per regola generale la reciprocità di fatto, ed in alcuni casi speciali richiedeano quella di diritto.

Il codice austriaco stabilisce che gli stranieri hanno generalmente eguali diritti ed obblighi civili coi nazionali, qualora per godere di questi diritti non si richieda espressamente la qualità di cittadino: incombe inoltre agli stranieri, affinchè godano eguali diritti coi nazionali, di provare nei casi dubbi che lo Stato a cui appartengono tratti i cittadini Austriaci, riguardo al diritto in questione, come i propri (1).

In Inghilterra gli stranieri sono privi dell' esercizio di alcuni diritti dei quali godono in altri Stati, dappoichè non possono acquistare beni immobili, sono incapaci di trasmetterli e di divenirne padroni per via di donazione o di testamento: è soltanto ad essi permesso l' acquisto di beni mobili, e la loro trasmissione (2). Recentemente si concedette ai forestieri il diritto di possedere temporaneamente beni immobili (3). Perchè in Inghilterra possa uno straniero avere il godimento dei diritti attribuiti agli Inglesi, è d' uopo che abbia impetrato lettere patenti (*de denization*), che attribuiscono una specie di naturalità imperfetta, mercè la quale si occupa un posto intermedio tra il forestiero ed il suddito inglese (4).

(1) §. 33.
(2) Blackstone. Vedi Merlin. *Repert.* sect. 1. §. 2. art. 4. N. 4.
(3) Stat. 7. 8. Victoria, capo LXVI.
(4) Westoby, *Legisl. Angl.* p. 27.

In quasi tutti gli altri Stati prevalse il sistema della reciprocità con maggiore o minore estensione.

4. L' Italia, costituitasi in nazione, volle dare un nobile e generoso esempio agli altri popoli, proclamando incondizionatamente l' eguaglianza dello straniero al cittadino nel godimento dei diritti civili (1). Si rese un omaggio al divino principio della umana fratellanza, dal quale scaturisce quello di solidarietà fra gli Stati (2).

(1) Art. 3. Cod. Civ. It.

(2) La commissione Senatoria era d' avviso che si dovesse imporre allo straniero l' obbligo della residenza per poter godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini: le sembrava che tale obbligo, oltre di essere implicitamente sottointeso per quei diritti civili di cui l' esercizio esige la presenza personale, fosse opportuno per tutti ad evitare (sono parole della relazione) « la strana esagerazione di attribuire agli abitanti dei nostri antipodi il godimento dei diritti civili in Italia ». Inoltre le parve meno opportuno che la legge desse la possibilità ad uno straniero residente in lontane regioni, ed avente abitudini radicalmente opposte alle nostre, di esercitare l' uffizio di tutore, e con ciò avere la cura e dirigere l' educazione di cittadini italiani costituiti in minore età.

La Commissione di coordinazione deliberò unanime di non dovere il godimento dei diritti civili essere subordinato alla condizione di residenza nel regno, essendo questa sembrata una restrizione poco consentanea ai principii di larga e piena comunanza dei diritti civili, che vollesi dal codice italiano assicurata allo straniero, in omaggio alle tendenze dei tempi nuovi che altamente invocano il trionfo del principio della solidarietà dell' umana famiglia. Si osservò doversi distinguere l' esercizio dei pubblici uffizi dai diritti civili propriamente detti, dei quali soltanto si darebbe il godimento allo straniero, che concernono la famiglia o la proprietà, e sono regolati dal codice; nè essere d'altronde fondati i timori manifestati circa la tutela, giacchè ad ogni modo provvederebbe il consiglio di famiglia. (Vedi *i processi verbali della Commissione pel coordinamento delle disposizioni del codice civile*, Torino — Stamperia reale. 1866. pag. 27; e la relazione del Ministro Guardasigilli fatta al Re per la pubblicazione di esso codice).

Sebbene i processi verbali della Commissione non ne facciano menzione, fu ritenuto che fra i *diritti politici* riservati ai soli cittadini vi fosse quello di non poter essere espulso dal territorio del regno in via amministrativa o di pubblica sicurezza, diritto che gli scrittori chiamano *di incolato*. Fu detto

Gli stranieri adunque sono in Italia affatto pareggiati ai cittadini nel godimento dei diritti civili. Siccome il principio della reciprocità è ormai vigente quasi ovunque, ne segue che un Italiano potrà avere eguale trattamento in tutti i paesi nei quali è prevalso quel principio, e per comprovare la reciprocità egli non avrà da far altro che presentare il patrio codice. Del resto l' abolizione del diritto di albinaggio, del diritto di detrazione, e simili, fu sancita con vari trattati conchiusi dal nostro Governo coi Governi esteri, o formò oggetto di dichiarazioni diplomatiche (1).

essere evidente, che non potrebbe denegarsi al Governo, quando gravi considerazioni lo esigano, o vi vada di mezzo la sicurezza dello Stato, la facoltà di espellerne lo straniero: il solo cittadino che è membro della società, la quale costituisce la nazione, può aver diritto di mantenervisi. (Vedi *codice civile del regno d' Italia confrontato con gli altri codici italiani ed esposto nelle fonti e nei motivi per Giacomo Astengo ed altri membri della Commissione di legislazione*, Vol. 1. nelle osservazioni sull' art. 3).

(1) Stimo opportuno di accennare i conchiusi trattati e le dichiarazioni diplomatiche scambiate dal nostro Governo coi Governi esteri, acciocchè se mai avvenga che Italiani debbano disporre dei loro beni all'estero, o succedere nei beni ivi situati, si conosca se gliene competa il diritto.

Esistono trattati colla Francia (24 Marzo 1760), col Portogallo (11 Settembre 1787), colla Prussia (9 Settembre 1797), colla Russia (12 Luglio 1841), cogli Stati Pontificii (20 Luglio 1818), colla Spagna (27 Novembre 1782 e 3 Aprile 1856), coi Paesi Bassi (1 Gennajo 1820 e 24 Giugno 1851), coll' Austria (31 Agosto 1763, 19 Ottobre 1824, 9 e 12 Giugno 1852), col Regno unito della Gran Bretagna ed Irlanda (6 Agosto 1863), colla Sassonia (5 Dicembre 1825), colla Svizzera (6 Marzo 1816), colla Danimarca (25 Dicembre 1826), col Belgio (9 Aprile 1863) con Monaco (16 Novembre 1760), colla Svezia e Norvegia (20 Settembre 1842), cogli Stati uniti d' America (26 Novembre 1838), col Chilì (28 Giugno 1856), colla nuova Granata (18 Maggio 1847), col Messico (1 Agosto 1855), col Paraguai (4 Marzo 1833), col Perù (14 Giugno 1853), con San Salvador (27 Ottobre 1860), colla Repubblica Domenicana (22 Marzo 1854), col Marocco (30 Giugno 1825, colla Persia (26 Aprile 1857), colla Repubblica di Costa Ricca (14 Aprile 1863), col Regno delle Isole Avajane (22 Luglio 1863), colla Repubblica orientale dell' Uruguay (7 Maggio 1866), e finalmente colla Turchia e Tunisi.

5. Ogni diritto suppone un dovere correlativo, e però se gli stranieri godono dei diritti civili, hanno dei doveri da compiere. Il primissimo dei doveri si è quello di rispettare le leggi dalle quali sono protetti. Laonde è principio ammesso nel diritto pubblico di tutte le nazioni, dovere i forestieri riconoscere l' impero delle leggi penali, di polizia e di sicurezza pubblica (1). Codeste leggi hanno per iscopo di tutelare l' ordine sociale, il quale scopo non si potrebbe raggiungere se vi fossero persone che facendosi scudo della qualità di stranieri avessero la facoltà di turbarlo impunemente (2).

Gli stranieri pertanto possono essere puniti allorchè si rendano delinquenti nello Stato ove ottennero ospitalità, ed in conformità alle leggi ivi vigenti; nè in ciò la nazione a cui appartengono ha diritto d'immischiarsi. Tuttavia, siccome è dovere delle politiche società di proteggere i loro cittadini ovunque si trovino, la nazione alla quale appartiene il delinquente può invigilare per mezzo dei suoi agenti diplomatici affinchè non si commetta a di lui danno una manifesta ingiustizia, violandosi le stabilite forme, od introducendosi distinzioni odiose; come, per esempio, se si volesse assoggettarlo a pene più gravi di quelle che s' infliggono ai

Si scambiarono delle dichiarazioni con Amburgo (30 Luglio 1827 e 10 Settembre stesso anno), coll' Annover (21 Ottobre e 29 Dicembre 1837), coll' Assia Elettorale (1 Agosto e 10 Dicembre 1838), coll' Assia Granducale (29 Luglio e 6 Novembre 1839), con Baden (1 Luglio e 5 Agosto 1854), con Hohenzollern-Hechingen (18 Aprile e 16 Maggio 1838), con Hohenzollern Sigmaringen (5 e 28 Dicembre 1837), con Sassonia Weimar (28 Dicembre 1838 e 22 Gennajo 1839), con Wurtemberg (7 e 24 Giugno 1826), colla Grecia (3 Gennajo e 7 Febbrajo 1839), con Guatimala (12 Giugno e 1 Settembre 1858), colla Repubblica Argentina (21 Ottobre e 29 Dicembre 1837).

(1) Art. 11. *Disposiz. prelim.* del Codice Civile Italiano.

(2) L' applicazione delle leggi penali, di polizia e di sicurezza pubblica anche a coloro che sono di estero paese non è che una conseguenza del principio di nazionalità, come si dimostrerà nel capo seguente.

nazionali. Potrebbe quindi una nazione reclamare per le ingiustizie commesse in paese estero a danno de' suoi cittadini; perocchè se gli Stati hanno il diritto di far rispettare le proprie leggi intese alla tutela dell' ordine sociale, quello però non hanno di vessare con sì fatto pretesto gli stranieri, trattandoli più rigorosamente dei nazionali. Saranno gli stranieri parimenti tenuti ad osservare i regolamenti doganali, ed infrangendoli diverranno passibili delle pene comminate dalle leggi repressive del contrabbando.

Vi sono pure altre leggi che si possono applicare ai forestieri. Non saranno certamente essi soggetti alle leggi di coscrizione militare vigenti nel paese dove soggiornano, avvegnachè sia sommamente ingiusto obbligare un individuo a prestare servizio militare ad altra nazione, che può avere interessi ed intendimenti contrari alla propria (1). Ma se si tratti di leggi d' imposte, possono benissimo ricevere applicazione riguardo allo straniero. Le imposte si esigono perchè lo Stato possa sopperire alle spese necessarie per il suo buon andamento; è quindi naturale che si debbano corrispondere da chiunque approfitta dei vantaggi inerenti al consorzio sociale. I forestieri sono protetti al pari dei nazionali per i beni che possiedono; perciò è giusto che paghino i tributi gravitanti sulla proprietà fondiaria e sulla ricchezza mobile. Oltre a ciò non v' ha ragione di esentarli dalla corrisponsione delle tasse che il Governo percepisce in

(1) Gli stranieri sono parimenti esenti dal servizio della guardia nazionale, da ogni funzione giudiziaria, amministrativa e municipale, da qualunque prestazione o requisizione militare, nonchè da qualunque contribuzione dello stesso genere in numerario od in natura, imposte invece di un servizio personale, come viene pattuito tra i governi coi trattati di commercio che continuamente si conchiudono. Colla dichiarazione scambiata a Parigi nel 21 Febbrajo 1868 fra il Governo Italiano ed il Francese fu pattuito inoltre che fossero i loro sudditi rispettivi esenti da ogni prestito forzato, il qual principio era stato già in pratica adottato in occasione del prestito nazionale del 1866.

occasione di mutazione di proprietà, di stipulazione di atti pubblici o privati, o di ricorso al potere giudiziario per la risoluzione di qualche controversia, come sono le tasse di bollo, di registro e simili. Codeste tasse si percepiscono come corrispettivo di un servizio particolare che lo Stato rende ai privati; sarebbe quindi strano che, mentre siffatto servigio dee dai cittadini essere rimunerato, per gli stranieri invece fosse largito gratuitamente (1).

Il Martens (2) ed il Klüber (3) credono, che secondo il gius delle genti non è vietato d' imporre ai forestieri tasse più onerose di quelle gravitanti sui cittadini: tutt'al più, essi dicono, potrà la disuglianza dar luogo a delle ritorsioni. Tale opinione è inammissibile dal lato giuridico non solo, ma eziandio dal lato economico. È inammissibile dal lato giuridico, dappoichè gli stranieri non godono protezione maggiore di quella che si accorda ai nazionali. È inammissibile dal lato economico, giovando la loro presenza all'incremento della comune prosperità; ella è pertanto vera sapienza di Stato facilitarne il concorso, non già disgustarli con rigori inopportuni.

(1) A termini della legge 14 Luglio 1866 (art. 2) sono soggetti alla tassa di bollo gli atti e scritti provenienti dal territorio estero, se sieno tali che nello Stato dovrebbero essere fatti in carta bollata, quando se ne faccia uso presentandoli ad un funzionario o ad un ufficio pubblico per farli valere, od in qualunque modo effettuandone nel Regno la consegna o la trasmissione giuridica anco fra i privati.

Dispone poi la legge sulle tasse di registro della stessa data, essere soggetti alla registrazione gli atti fatti all'estero relativi a beni immobili situati nello Stato, nel termine di mesi 6 o di 18, secondo che furono fatti in Europa o fuori, e tutti gli atti e documenti di ogni specie, quando se ne voglia far uso in giudizio, od inserirli negli atti delle cancellerie giudiziarie, o delle amministrazioni o stabilimenti pubblici (art. 74). Per la forma della registrazione vedi l'art. 68.

(2) *Citata opera* §. 88.

(3) *Droit des gens moderne de l'Europe* §. 68.

Quantunque secondo i principii della scienza nulla osti perchè gli stranieri sieno soggetti alle leggi d'imposte, nondimeno si conchiusero talvolta convenzioni internazionali all' oggetto di esentarneli; per impedire poi che prevalga la massima propugnata dal Martens e dal Klüber, coi trattati di commercio che continuamente si stipulano fra gli Stati si pattuisce sempre, non potere gli stranieri essere gravati d'imposte più forti di quelle che si corrispondono dai cittadini.

CAPO SECONDO

PRINCIPII RAZIONALI PER RISOLVERE I CONFLITTI DI LEGISLAZIONI

SOMMARIO

6. Il riconoscimento dell'umana personalità costituisce il principio supremo del diritto in tutti i rapporti nei quali gli uomini possono essere considerati, e da esso scaturisce il principio di nazionalità che è il fondamento del Diritto internazionale. 7. Applicazione di questo principio alle relazioni di Diritto Internazionale privato. 8. Criterio direttivo per risolvere le quistioni che si riferiscono ai conflitti di legislazioni.

6. Ora che conosciamo quali sieno i diritti ed i doveri degli stranieri, è necessario che si sappia quali leggi debbano a loro riguardo ricevere applicazione. Primieramente esporremo i principii razionali sui quali deve poggiarsi la risoluzione delle questioni che si riferiscono ai conflitti di legislazioni, ed in seguito si farà l'analisi critica dei principali sistemi propugnati dagli scrittori.

L' attributo essenziale dell' uomo è la libertà, attributo che si deduce dall' idea della personalità, d'onde scaturiscono gli umani diritti. Consideriamo l'uomo quale la natura lo costituì: primieramente egli esiste; quindi il primo e certo vero per lui è la coscienza della propria esistenza. Sono celebri le parole di Cartesio: io penso, dunque io sono. In secondo luogo egli ci si presenta dotato di varie facoltà che compiscono la sua

esistenza, e valgono a distinguerla da quella di ogni altra specie di esseri. Codeste facoltà non furono all'uomo elargite affinchè rimanessero inerti, sì bene acciò le esplicasse per provvedere ai molteplici suoi bisogni, e raggiungere il fine del proprio perfezionamento che è insito alla natura umana. Di che ne nasce il diritto dell'umana personalità, cioè l'irrefragabile potere che abbiamo di spiegare la propria attività per abbellire e perfezionare la nostra esistenza; quindi è d' uopo che l' esplicamento sia esente da ostacoli, vale a dire, che sia libero. Per la qual cosa, come si diceva, l' attributo essenziale dell' uomo è la libertà, questa divina prerogativa che sublima l' umana personalità e la rende sacra.

Ma gli uomini, per natura socievoli, sono destinati a vivere non in uno stato di separazione e d' isolamento, nel quale ciascuno operi ed agisca da sè, e per sè unicamente, bensì in uno stato di associazione, che produce fra i medesimi vari rapporti giuridici. Ora, per la mutua coesistenza di individui forniti di facoltà non aventi eguali gradi di sviluppo, potrebbe benissimo avvenire che uno esplicandole si trovasse in collisione cogli altri, con impedirsi in tal guisa di raggiungere il proprio fine. Ciò dimostra la necessità di una norma che abbia per iscopo di regolare l' attività esterna degli uomini, di guisa che ne risulti l'armonica coesistenza di tutti gli associati.

L'uomo adunque, tuttochè libero, non può agire ad arbitrio, ma deve uniformarsi ad una eterna norma; questa eterna norma è il Diritto oggettivamente considerato, ossia la legge giuridica, la quale, oltre di tutelare e guarentire gli umani diritti, ne regola l'esercizio. Laonde l'autorità sociale che per mezzo della legge positiva attua in ogni società gli eterni principii di giustizia, non distrugge la umana libertà, ma soltanto la sottopone alle restrizioni che sono necessarie per la reciproca e concorde esistenza di esseri dalla natura destinati a vivere gli uni accanto agli altri, in continue relazioni fra loro. Tutto pertanto si risolve nel dire

che l' autorità sociale è la protettrice, ed in pari tempo la regolatrice della umana libertà.

Dalle premesse considerazioni è facile il dedurre che l' uomo nella civile società conserva la libertà naturale, conserva cioè il potere di spiegare la sua attività per raggiungere il proprio perfezionamento sia nell' ordine intellettuale, sia nell' ordine morale, sia nell' ordine economico; in altri termini, che, non ostante debba egli riconoscere l' impero di una autorità sovrana, la sua personalità rimane sacra ed inviolabile, in quanto che le limitazioni cui va soggetta sono richieste dal bene generale di tutti coloro che unirono le intelligenze, le volontà, e le azioni per conseguire lo scopo sociale.

Si può perciò affermare che il principio supremo del diritto, in tutti i rapporti nei quali gli uomini possono essere considerati, consiste nel riconoscimento esteriore della umana personalità nell' individuo, e nell' esplicamento che essa riceve nella famiglia e nella società civile. Riconosciuta l' umana personalità si riconoscono i diritti ad essa inerenti, coi doveri relativi; quindi si ottiene che ciascuno possa ottenere il suo benessere senza impedire quello degli altri, osservandosi in tal modo perfettamente la giustizia, la quale consiste nel dare a ciascuno il suo (*suum cuique tribuere*); essendo che si fatto scopo si raggiunga, quando si lascia libero a tutti l'esercizio della propria operosità, colle restrizioni necessarie affine di ottenersi la reciproca coesistenza.

L' umana personalità adunque deve essere convenevolmente riconosciuta in tutti i rapporti che possono fra gli uomini esistere, vale a dire, nei rapporti privati, nei rapporti fra i cittadini e lo Stato, ed infine nei rapporti che sorgono dalla divisione del genere umano in varie nazioni; laonde il riconoscimento di essa costituisce la base ed il fondamento razionale, vuoi del Diritto privato, vuoi del Diritto pubblico interno, vuoi del Diritto internazionale.

E primieramente il riconoscimento della umana persona-

lità costituisce il principio supremo del diritto nei rapporti privati. E per verità, che altro mai fanno le leggi civili e commerciali di ciascun popolo, se non riconoscere i diritti inerenti all' umana personalità, tutelandoli e regolandone l'esercizio, per impedire che i cittadini vengano a collisione fra loro? Così quando si dichiara che ogni cittadino gode dei diritti civili, che la proprietà è inviolabile, che le convenzioni legalmente formate producono efficacia giuridica, e va dicendo, il legislatore rende un omaggio alla umana personalità, riconoscendo i diritti necessari per la sua conservazione.

Parimenti l' umana personalità deve essere riconosciuta nei rapporti fra i cittadini e lo Stato; quindi è che il Gius pubblico interno dei popoli liberi guarentisce la libertà e l' eguaglianza giuridica, l' inviolabilità della coscienza, il diritto di associazione, e tutti gli altri diritti coi doveri relativi che ai cittadini competono rispetto al potere sociale.

Per ultimo il riconoscimento della umana personalità costituisce la base ed il fondamento del Diritto internazionale; per la qual cosa deve dal medesimo scaturire la norma destinata sia a regolare i rapporti che esistono fra le nazioni, sia quelli esistenti fra una aggregazione politica ed i membri degli altri Stati, nonchè fra individui ed individui di diversa nazionalità.

Ed in vero, se l' umana personalità deve essere riconosciuta nel suo esplicamento individuale e sociale, fa d' uopo che l' uomo sia libero di sviluppare ogni sua facoltà. Or bene egli è socievole, dappoichè un istinto arcano, potentissimo, inconsumabile, lo spinge in modo fatale ad unirsi ad altri esseri eguali a lui, e come lui dominati da eguali tendenze, che infine si risolve nel bisogno ineluttabile che ha ciascuno del concorso altrui per raggiungere il proprio perfezionamento. Dalla sociabilità proviene il diritto naturale di associazione; laonde le umane società, aventi un fine lecito, prendono dalla natura il cemento della loro esistenza, della loro durata e prosperità.

In virtù del diritto naturale di associazione gli uomini possono formare tutte le unioni sociali che giovano all'incremento del loro benessere. Per soddisfare ai bisogni più intimi del cuore l'uomo ricorre alla società coniugale, dalla quale deriva la parentale; per dare ampio conforto a quelli della mente partecipa ai convegni scientifici, letterari ed artistici; per mettersi in grado di meglio provvedere alle necessità materiali della vita coopera alla formazione delle società agricole, industriali e commerciali; e per stabilire un oggetto fisso alle indeterminate aspirazioni dell'infinito si ascrive alle associazioni religiose, siccome quelle che per istituto e per tradizione sono meglio delle altre in grado di appagare il fervido sentimento della Divinità.

Se non che un bisogno più urgente ne spinge ad una più forte aggregazione, quale è la società civile; dappoichè per essa si ottiene quel perfezionamento che coll'ajuto delle accennate unioni non è possibile di conseguire. Solo mercè codesta società può l' uomo liberamente esercitare i suoi diritti, per la tutela e garanzia che ottengono dal potere sociale, destinato a provvedere affinchè si ottenga l' armonica coesistenza di tutti gli associati. È adunque l'imperiosa voce della natura che muove l' uomo dalla famiglia verso la società civile, ossia verso lo Stato; quindi è che le varie aggregazioni fra le quali è diviso il genere umano, se la loro origine provenga dalla libera e spontanea volontà dei soci, hanno una esistenza naturale che non può essere in alcun modo disconosciuta, perchè tali aggregazioni sono conseguenza del diritto di associazione, derivante, come da sua sorgente, dalla umana sociabilità.

Le civili società o Stati, perchè abbiano solida base, è d'uopo che sieno costituiti sul principio di nazionalità, essendo ben difficile che si ottenga l'unione intima e durevole, che è indispensabile per poter conseguire lo scopo sociale, se si costringano all' unione genti fra le quali non esista comunanza di territorio, di razza, di lingua, di usanze, e

di tradizioni storiche. Da ciò ne consegue che gli uomini hanno il diritto alla nazionalità (1), vale a dire, che possono costituire l'aggregazione politica cui istintivamente tendono per comunanza di affetti, di interessi, e di volontà. Quindi alloraquando un popolo si costituisce in nazione la esistenza di questa è legittima, e però non può essere disconosciuta, perchè frutto dell'esplicamento della umana personalità in una delle sue più splendide forme.

Di che ne deriva doversi nel principio di nazionalità, come conseguenza del riconoscimento della umana personalità, riporre il vero fondamento della norma razionale destinata a regolare i rapporti giuridici che formano l'oggetto del Diritto Internazionale. E primieramente su questo principio, ormai compenetrato nella coscienza dei popoli, dovrebbero essere poggiate le relazioni esterne fra le varie persone morali che compongono la grande famiglia del genere umano. Per la qual cosa non sì tosto una nazione esiste, che incombe alle altre nazioni il sacrosanto dovere di rispettarne l'autonomia e la indipendenza, d'onde sorge la massima del non-intervento; massima, la perfetta attuazione della quale sarebbe valevole a far regnare fra gli Stati una vera fratellanza, ed una pace duratura. Lasciando da parte siffatte relazioni che si riferiscono al Diritto internazionale pubblico, ci occuperemo delle altre che formano oggetto del Diritto internazionale privato.

7. La questione fondamentale del Diritto internazionale privato tende a conoscere, se lo straniero abbia la facoltà d'invocare le leggi del suo paese, le quali non sieno in armonia con quelle vigenti nello Stato, ai cui magistrati egli ricorre per far valere i suoi diritti. In altri termini, le disposizioni legislative avranno unicamente efficacia nel territorio della società politica che le sanzionò, oppure varcandone i

(1) Il principio di nazionalità deve combinarsi con quello di spontaneità e di libertà; per ciò appunto gli uomini hanno il diritto e non il dovere di costituire la nazione. Vedi l'opera del Mamiani — *Nuovo Diritto Europeo.*

confini potranno esercitare il loro impero eziandio appo altri Stati?

Il diritto che hanno gli uomini alla nazionalità importa l' irrefragabile potere, non solo di costituire l' aggregazione politica cui istintivamente tendono per comunanza di affetti, di interessi e di volontà, ma pur anco di non essere governati se non dalle leggi della propria nazione, siccome quelle che più si attagliano alle loro condizioni speciali. Le disposizioni vigenti negli altri paesi non si possono giustamente ad essi applicare, perchè conformi all' indole ed ai costumi del popolo per il quale furono promulgate; sarebbe quindi leso il principio di nazionalità a danno dello straniero, se a lui s' impedisse d' invocare le leggi sancite dal patrio legislatore. Il disconoscimento di cotale principio si verificherebbe pure a danno della nazione a cui lo straniero appartiene; imperocchè verrebbe a violarsi il diritto di sovranità che ad ogni Stato compete sui propri cittadini, diritto che non deve cessare per averne i medesimi valicato i confini. Se l' autorità delle leggi fosse ristretta al territorio del legislatore, riescirebbe ben facile ai di lui sudditi di scansarne l' osservanza; dappoichè per ottenere sì fatto intento loro basterebbe di recarsi in un paese ove sieno in vigore disposizioni più favorevoli; laonde si metterebbe la nazione nella impossibilità di raggiungere lo scopo che con le leggi da lei sanzionate intendeva di conseguire.

Ma sarà dunque vero che tutte le leggi possano imperare sovrane anco in territorio straniero? Non si lede così la indipendenza delle nazioni, e diremo lo stesso principio di nazionalità? Infatti, chi può mettere in dubbio che un popolo appena si costituì in nazione non vada al possesso della sovranità, sovranità che egli ha il diritto di esercitare per tutta la distesa del suo territorio, e su tutte le persone che vi si trovano? Codesta osservazione è valevole a limitare l' enunciata massima, non però a distruggerla. E per verità, le nazioni esercitano il potere legislativo inerente alla sovra-

nità emanando disposizioni, con le quali provvedono tanto ai propri interessi generali, quanto all' interesse particolare degli individui e delle famiglie che le compongono: il primo scopo lo raggiungono col Diritto pubblico, il secondo col Diritto privato. Per la qual cosa le leggi che ciascuna nazione può sanzionare si riferiscono al Diritto pubblico, oppure al Diritto privato. Le leggi della prima categoria tendono alla tutela dell' interesse politico, economico e morale dello Stato. Tali sono le leggi fondamentali che stabiliscono la forma di governo, e le attribuzioni del potere sociale coi diritti e doveri rispettivi dei cittadini; le leggi penali, di polizia e di sicurezza pubblica, nonchè quelle concernenti le forme giudiziarie, per essere il loro obbiettivo di provvedere al pubblico bene, di provvedere cioè all' interesse dell' ente collettivo che rappresenta l' intiero corpo sociale. Alla stessa classe appartengono le disposizioni le quali, tuttochè regolatrici di rapporti privati, mirano a promuovere la prosperità economica del paese, oppure a tutelare il buon costume, per la grandissima influenza che la morale esercita sul benessere sociale. Così per esempio, si dovranno riferire al Diritto pubblico le leggi che vietano i vincoli fidecommissari come nocivi all' incremento dell' agricoltura e del commercio; le leggi che costituiscono il sistema ipotecario sulle basi della pubblicità e della specialità, per gl' immensi danni economici provvegnenti dalle ipoteche occulte e generali; parimenti quelle che nell' interesse della pubblica e privata morale danno il bando alla poligamia, e simili. Per dirla più brevemente, appartengono al Diritto pubblico tutte le leggi riguardanti in qualsiasi modo l' ordine pubblico ed il buon costume. Al contrario le leggi della seconda categoria hanno per unico iscopo di regolare i rapporti privati, nel modo che ogni Stato ravvisa più consentaneo alle speciali condizioni de' suoi cittadini. Possiamo quindi affermare che si riferiscano al Diritto privato le disposizioni che fanno parte del Diritto civile

e commerciale, eccettuate quelle aventi per precipuo oggetto di tutelare il bene pubblico (1).

Tali cose premesse, è agevole il rilevare, come la massima che si enunciò, in forza della quale potrebbe lo straniero invocare le leggi della propria nazione, si debba restringere alle disposizioni non lesive del Diritto pubblico dello Stato nel cui territorio se ne chiede l' applicazione. In altri termini, l' obbligo di rispettare il Diritto pubblico incombe nòn solo ai cittadini, ma pur anco alle nazioni estere, perocchè altrimenti si violerebbe apertamente il principio di nazionalità. Se lo straniero ha l' irrefragabile potere di essere governato dalle patrie leggi, ogni nazione ha pure l' irrefragabile potere di valersi dei mezzi che reputa indispensabili per guarentire la sua esistenza e per promuovere la prosperità generale. Fra i mezzi che mirano a sì fatto intento occupano il primissimo posto le leggi che appartengono al Diritto pubblico, siccome quelle che sono ordinate alla conservazione dell' organismo sociale. Non è possibile che un popolo per favorire altri popoli rinunzi all' applicazione dei principii fondamentali del suo governo; deve anche respingere ogni dottrina che secondo il suo modo di vedere sarebbe incompatibile colla propria sicurezza, o col proprio benessere, oppure contraria agli eterni precetti della morale. Nella stessa guisa che il diritto individuale dei cittadini soffre le limitazioni richieste dall' interesse pubblico, così il diritto di sovranità competente a ciascuna nazione sui di lei sudditi può esercitarsi anco in paese estero, finchè l' esercizio non contrasti ai principii di giure pubblico ivi vigenti.

Ecco perchè fu detto imperare sugli stranieri le leggi

(1) Pertanto il **Diritto pubblico** nel senso che viene qui inteso, nel qual senso sarà adoprato nel corso di quest' opera, comprende *il così detto Diritto pubblico fondamentale*, o *Diritto politico*, come è anco chiamato, *le leggi penali, di polizia e di sicurezza pubblica, la Procedura civile e penale, nonchè tutte le disposizioni del Diritto civile e commerciale, le quali mirano a tutelare l' interesse politico, economico, o morale dello Stato.*

penali di polizia e di sicurezza pubblica (1), dappoichè sì fatte leggi egualmente appartengono al diritto pubblico. Se così non fosse si metterebbe a repentaglio la vita della nazione, si recherebbe cioè una grave offesa al principio di nazionalità; essendo evidente che non possa una società politica esistere, se non le si accorda il diritto di adottare quei provvedimenti che sono la salvaguardia e tutela dell'ordine sociale. Anco l'applicazione delle leggi d'imposte agli stranieri è una conseguenza dell'enunciato principio, in quanto che eziandio codeste leggi fanno parte del Diritto pubblico (2), siccome aventi per iscopo di fornire allo Stato i mezzi necessari per il suo buon andamento, ossia i mezzi necessari per assicurare la sua esistenza.

Parimenti si potranno applicare agli stranieri le leggi civili e commerciali intese a tutelare l'interesse politico, economico o morale dello Stato, come ne sarà dato di vedere nei capi seguenti.

Al contrario le disposizioni di ordine puramente privato non sono applicabili che ai cittadini. Non ha una nazione alcun interesse d'ingerirsi in cose che non la riguardano nè punto nè poco, come sono i rapporti individuali e famigliari degli stranieri; deve quindi ad essi permettere di invocare per tali rapporti le leggi della propria nazione. Così comportandosi altro non farebbe se non rendere un omaggio al principio di nazionalità, lasciando che ciascuno sia governato dalle leggi che più si confanno colla sua indole. Nè per tal guisa si lede la indipendenza delle nazioni, dappoichè esiste fra esse, sebbene indipendenti, una comunione di diritto derivante dalla società universale che unisce tutti gli uomini con fraterno vincolo; la quale comunione di diritto non permette che uno Stato ponga impedimento al legittimo

(1) Vedi capo precedente N. 5.

(2) L'obbligo di contribuire ai carichi dello Stato è sancito dalle leggi fondamentali, le quali si disse appartenere al Diritto pubblico. Vedi l'articolo 25 dello Statuto fondamentale del Regno.

esercizio dei diritti degli stranieri, e del potere sovrano delle nazioni alle quali appartengono, quando tenendo sì fatta regola di condotta non ne ritragga il benchè minimo profitto. Inoltre non si può dire che le nazioni rinunzino alla indipendenza, permettendo che nel loro territorio spieghino efficacia leggi da esse non sanzionate; imperocchè con aver ciò luogo reciprocamente si rende eguale la condizione di tutte, mediante un sistema di compensazione, mercè cui quanto una nazione perde da una parte, se si può dire che sia una vera perdita il far facoltà agli stranieri d' invocare le proprie leggi di ordine puramente privato, l' acquista dall' altra, per il diritto che hanno i suoi cittadini di chiedere un pari trattamento, allorchè sieno lontani dalla patria.

Non si può adunque mettere in dubbio che l' uomo abbia la facoltà d' invocare le leggi della propria nazione anche in paese straniero, ma solo quelle leggi che non sieno lesive dei principii di Diritto pubblico colà vigenti. In altri termini, il Diritto privato spiega efficacia oltre i confini del legislatore, per contro il Diritto pubblico si arresta alle frontiere. Di che consegue, che ove avvenga di trovarsi di fronte il Diritto pubblico di uno Stato col Diritto pubblico di un altro Stato, debba, nei limiti territoriali, aver sempre la prevalenza il Diritto pubblico nazionale.

Si potrebbe obbiettare che il legislatore anco nel sancire il Diritto privato s' inspira a considerazioni di pubblica utilità, per l' influenza che tutte le leggi esercitano sul benessere sociale; quindi come il Diritto pubblico, così pure il privato, dovrebbe spiegare autorità riguardo agli stranieri che si trovino nel territorio dello Stato da cui emana. Ma codesta obbiezione viene a distruggersi se si rifletta, che l' interesse di una civile società risulta dall' interesse de' suoi membri, e non già da quello di individui che non le appartengono: lo scopo lo raggiunge applicando ai primi il Diritto privato, nè ritrae alcun vantaggio volendo che spieghi pure efficacia riguardo agli altri. Al contrario è impossibile che il

fine si conseguisca qualora il Diritto pubblico non sia obbligatorio se non pei cittadini, liberi gli stranieri di potervi derogare.

9. Movendo dagli esposti principii possiamo stabilire quale sia il criterio direttivo per risolvere le principali questioni che si riferiscono ai conflitti di legislazioni. A base del giure internazionale privato si dovrebbe porre il seguente canone, il quale è un necessario corollario della comunione di diritto esistente fra le nazioni: *giustamente è dato d'invocare ovunque le leggi della propria nazione, sempre che non sieno lesive del Diritto pubblico dello Stato, dal cui potere giudiziario se ne chiede l' applicazione.* Vale a dire, ai Magistrati incombe l'obbligo di uniformarsi nelle loro decisioni non solo alle leggi nazionali, ma pur anco a leggi straniere dalle parti invocate (1), ogni qual volta non si venga in tal modo a derogare alle disposizioni legislative che appartengono al Diritto pubblico dello Stato; alle disposizioni, cioè, riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico od il buon costume; per conseguenza essi non possono applicare agli stranieri se non le leggi sanzionate per la tutela dell' interesse politico, economico e morale della nazione.

Sarebbe ora necessario che si applicasse l'enunciato canone alla risoluzione delle varie controversie che nella vita civile internazionale insorgono, in ordine all' efficacia delle leggi di uno Stato nel territorio di altro Stato. Ma innanzi tratto crediamo utile porre a disamina i principali sistemi propugnati dagli scrittori, perchè in tal guisa si renderà più evidente la teoria da noi propugnata.

(1) Non basta invocare leggi straniere acciò che i magistrati debbano applicarle; è bisogno inoltre che chi le invoca ne giustifichi l'esistenza, producendole in giudizio, come si dirà nel *capo seguente* al N. 10, e relativa nota.

CAPO TERZO

CRITICA DEI SISTEMI

SOMMARIO

10. Sistema del Zachariae. 11. Sistema del Foelix e di altri scrittori. Sistema della reciprocità. 12. Teoria fondata sul presunto consenso. 13. Dottrina poggiata sulla distinzione degli statuti in personali, reali e misti. 14. Dottrine dello Schaeffner e del Savigny.

10. Quì ne si presenta pel primo, come il più radicale, il sistema propugnato dal Zachariae. I magistrati, a suo dire, non dovrebbero di regola prendere in considerazione se non le leggi del loro Sovrano, tuttochè a paese estero appartengano i litiganti, o che ivi abbiano avuto esistenza i diritti che si vogliono giuridicamente far valere. Si ritiene che sarebbe lesa la indipendenza delle nazioni, qualora le disposizioni legislative di una di esse spiegassero efficacia appo le altre. I giudici sono delegati dal proprio Governo ad amministrare la giustizia, e non si può supporre che loro sia stata conferita la facoltà di applicare leggi di Sovrani stranieri, le quali d' altra parte possono essere ignorate; avvegnachè non incomba ad un giusdicente il compito di conoscere le molteplici e svariate disposizioni dei diversi Stati, che compongono la grande famiglia del genere umano.

Non occorre spendere molte parole per dimostrare la

insussistenza della esposta teoria, che distrugge e scalza dalle sue basi il Diritto internazionale privato. Si recherebbe vero oltraggio alla indipendenza delle nazioni, che è quanto dire, sarebbe leso il principio di nazionalità, qualora i Magistrati avessero il dovere di applicare leggi straniere lesive del Gius pubblico nazionale. Ma dove si tratti di leggi che non abbiano questo carattere, ben lungi di portare offesa alla indipendenza, le si rende un vero omaggio dichiarandole efficaci oltre i limiti politici dello Stato da cui emanano. La indipendenza di un popolo ha un limite in quella degli altri popoli, nella stessa guisa che l' uomo ha per limite della propria libertà la libertà altrui. Di quì la conseguenza che una nazione non può porre impedimento al legittimo esercizio della sovranità delle Potenze estere, finchè i suoi diritti rimangono salvi ed intatti. Ora abbiamo messo in evidenza che i diritti di una civile società non sono oltraggiati, quantunque ricevano applicazione leggi estere di ordine puramente privato.

Ammessa la teoria del Zachariae in tutta la sua estensione si lederebbero i diritti acquistati in paese diverso da quello dove viene instituito il giudizio; quindi sarebbe disconosciuta la personalità degli stranieri, con manifesta violazione degli eterni principii di giustizia, i quali per altro imperano sulle nazioni, tuttochè autonome ed indipendenti.

Se i giudici altre leggi non devono applicare che le nazionali, vale a dire, se le insorte controversie s'hanno da risolvere unicamente secondo le leggi vigenti nel luogo del giudizio, ne deriva per necessario corollario, che dovendo il giudizio d' ordinario promuoversi nel domicilio o nella residenza del debitore (*actor forum rei sequitur*), si fornisce a questi un facile mezzo di sottrarsi dalle contratte obbligazioni, dappoichè altro non gli occorra per conseguire sì fatto intento che di stabilirsi in un paese le cui leggi sieno per lui più favorevoli.

Non si lede poi l' indipendenza dei magistrati obbligan-

li a tener conto di leggi straniere, per la ragione che avendovi essi riguardo non fanno che osservare la volontà del proprio legislatore; non potendosi giustamente ammettere che uno Stato voglia regolare colle sue disposizioni anche i casi che si verificarono sotto l'impero di altre leggi.

Non v' ha dubbio che può un giudice ignorare le estere legislazioni, ma ciò vorrà dire che incomberà alle parti di produrre in giudizio la legge straniera di cui invocano l'applicazione. La legge straniera si può considerare come un fatto rispetto al magistrato che deve applicarla, quindi stà nel litigante dal quale è invocata di giustificarne la esistenza (1).

(1) La Corte di Cassazione Sarda decise che chi invoca una legge straniera deve in genere giustificarne la esistenza e l'osservanza, ciò però non si applica quando si tratti di leggi codificate di uno Stato limitrofo. Vedi le sentenze del 7 Luglio e 15 Dicembre 1858. Bettini - *Giurisprudenza degli Stati Sardi*. — Parte 1. pag. 581. 820.

Dal principio che la legge si può considerare come un fatto rispetto al giudice dello Stato dal quale non emana, alcuni scrittori francesi derivarono la conseguenza che la falsa applicazione, od anche violazione di una legge straniera, potrà costituire un mal giudicato, ma non autorizzare un ricorso in cassazione. Essi dicono, la Corte suprema regolatrice è istituita per conservare nell'integrità loro le leggi dello Stato; il suo intervento è tutto nell'interesse pubblico. La violazione delle leggi straniere non ha nulla che ferisca questo interesse: le medesime non sono che un fatto rispetto ai giudici francesi. Tuttavia fanno eccezione nel caso in cui le leggi straniere fossero state rese obbligatorie in Francia in virtù di convenzioni diplomatiche o di leggi dello stato. (Foelix. *Traité du droit international privé* T. 1, N. 18. Note 1. — Pardessus. *Droit commercial* n. 1494, i quali riportano alcune decisioni della Corte suprema di Francia).

È evidente come tale opinione sia priva di fondamento. Se uno Stato ammette che possano avere efficacia le leggi straniere, la loro falsa applicazione o violazione deve dar luogo al ricorso in cassazione, dappoichè i giudici non tenendone conto vanno contro la volontà del proprio legislatore. Osserva benissimo il Rocco « Non sì tosto che un dato affare si abbia « a disaminare con la legge d'un paese straniero, la signoria di questa « legge si legittima sotto la mano del magistrato, e quasi si nazionalizza, « e la rettitudine della giudicatura v' addiviene indispensabile siccome la

11. Un altro sistema ammette l' efficacia delle leggi straniere, ma non in forza di un dovere giuridico che abbiano gli Stati di accordargliela, bensì per considerazioni di utilità

« signoria della legge medesima . . . . . Implica un che di contraddittorio.
« riconoscere l' autorità astratta della legge per istrana che ella si fosse, e
« permettere poi che fosse impunemente, quà e là, a muta a muta, in
« concreto esautorata, la mercè della giudicatura, che è pur l' applicazione
« pratica del diritto al fatto »

Soggiunge l' egregio scrittore « la stessa distinzione posta dal Pardessus
« delle leggi straniere rese o non rese obbligatorie dalle leggi nazionali,
« ne deve far parere quanto riuscisce egli tentennante del suo avvisa-
« mento, dovendosi una cotale distinzione riguardare come un' utile sfug-
« gita per ischivarne spesso spesso in concreto l' assurdo della teorica. E
« che! la potestà della legge straniera, che il Diritto civile internazionale
« riconosce in tutti casi, e che la Francia non disdice, nè disdir potria
« alcuna culta nazione, ha mestieri di una tal specie di conferma espli-
« cita nel territorio altrui? E che! i dettami del diritto universale,
« e gli assiomi della scienza si han di tener in conto di cose parti-
« colari, e non mica generali a tutto l' uman genere, che fia uopo di
« travalicarli d' un luogo all' altro, e a far questo tragetto vi voglia la
« promulgazione innanti che quelli spieghino ogni loro forza. E quante
« volte il diritto civile proprio di ciascun paese è taciturno, e in parec-
« chi affari della vita sociale niega sua aita, cotalchè par che li voglia
« lasciare come in abbandono senz' alcun regolamento? E non sarà in tal
« caso il silenzio delle leggi scritte sopperito dalla voce eloquente della
« natural legge, che non vien mai meno a chi la sa consultare? E gli
« oracoli della giustizia saran pertanto men capevoli di censura, per aver
« violata la legge naturale alla voce della civile che si tacea? Si rinnegherà
« il ricorso alla Corte suprema per non costituire la legge naturale il
« codice scritto della nazione? Or il diritto civile internazionale, che assegna
« ne' vari casi l'appartenenza dell' autorità delle leggi de'diversi paesi, non
« è un fatto singolare, non ha riguardo a uno o più paesi, bensì costituisce
« una branca del diritto universale, proprio di tutti gli Stati e di tutti i
« tempi inciviliti, che obbliga tutti di egualmente mettere in salvo. E quindi
« per essere politico quanto si voglia questo instituto della Corte Suprema,
« non abbreviasi la giurisdizione sua a riguardo sol delle leggi nazionali. E
« poi rientrando il sistema di cassazione nel sustanziale organamento dell' or-
« dine giudiziario, la giudicatura sarebbe difettuosa, verebbe al retto e
« integrale compimento di lei a mancar un grande ed essenziale elemento,

e di convenienza reciproca (*ex comitate, ob reciprocam utilitatem*). Due principii generali si pongono a fondamento di codesto sistema. Il primo si è, che ciascuna nazione possiede ed esercita esclusivamente la sovranità e la giurisdizione per tutta la distesa del proprio territorio; quindi ne deriva che essa può colle sue leggi regolare chiunque vi dimori, tutti i beni mobili ed immobili ivi situati, nonchè tutte le convenzioni ed atti ivi acconsentiti.

Il secondo principio consiste in ciò, che non può uno Stato colle sue disposizioni legislative direttamente dare delle norme per le cose che si trovano fuori dei suoi limiti politici, od obbligare le persone altrove residenti, quantunque gli sieno soggette per ragione di nascita. Si dice che questo principio sarebbe un corollario del primo già enunziato: se si accordasse alle nazioni la facoltà di disporre intorno alle persone ed agli oggetti che stanno al di là del rispettivo territorio, verrebbe a disconoscersi la loro eguaglianza giuridica, e la sovranità esclusiva che appartiene a ciascuna di esse.

« se la censura del collegio regolatore fosse taciturna in tutt' altro caso che « non si aggirasse intorno alla violazione di legge categoricamente pubblicata « nel regno » *Trattato di Diritto Civile internazionale* lib. 1. cap. XXVI.

Il principio propugnato giustamente dal Rocco non potrebbe presso di noi mettersi in dubbio, essendo che, come si vedrà nei capi seguenti, l' applicazione delle leggi straniere è dal legislatore italiano imposta ai nostri magistrati; quindi la falsa applicazione o violazione di una legge straniera importerebbe la falsa applicazione o violazione delle leggi nazionali. Gli è vero che le leggi estere sono cosa di fatto, ma ciò si deve intendere soltanto nel senso che se ne deve giustificare l' esistenza, e che un giudice non può applicarle d' ufficio, come fa per le leggi nazionali che le parti interessate abbiano ommesso d' invocare. Osserva benissimo lo Schaeffner. *Esplicazione del Diritto privato internazionale* § 160: « senza dubbio il diritto straniero è una cosa di fatto pel giudice di un « altro paese, ma solamente nel senso in cui lo è pure il diritto della di « lui nazione. La distinzione sta in ciò, che quest' ultimo è un fatto noto al « giudice immediatamente colla promulgazione, dove che il diritto straniero « non può divenir tale se non per l' opera di una delle parti litiganti.

Dai due esposti principii si fa derivare una conseguenza, che racchiude il vagheggiato sistema, in forza del quale dipenderebbero assolutamente dal consenso espresso o tacito delle nazioni tutti gli effetti che le leggi straniere possono produrre nel loro territorio. Uno Stato non essendo punto obbligato ad accordare efficacia a legislazioni estere, se la nega non viola le massime della eterna giustizia. Tuttavolta, pei molteplici rapporti che continuamente sorgono fra individui di diverse società politiche, l' interesse reciproco delle nazioni richiede debba ciascuna acconsentire che nel suo territorio si applichino disposizioni di stranieri legislatori.

Considerazioni adunque di convenienza e di utilità reciproca indussero gli Stati, quantunque non tenutivi per dovere giuridico, ad acconsentire espressamente o tacitamente che si desse efficacia a leggi estere. Il consenso espresso risulta dalle leggi e dai trattati, il tacito si manifesta colle decisioni delle autorità giudiziarie ed amministrative, ed anco colla dottrina degli autori (1).

Il sistema che siamo venuti esponendo attinge alla stessa sorgente da cui scaturisce quello del Zachariae, dappoichè i sostenitori di entrambi sistemi ritengono, che stando ai principii giuridici debbano le leggi perdere ogni autorità alle frontiere; quando per altro si dimostrò essere ciò vero unicamente per le disposizioni che si riferiscono al Diritto pubblico, non già per quelle che appartengono al Diritto privato. Allorchè una nazione permette che si applichino leggi estere non lesive del suo interesse politico, economico, o morale, non esercita mica un atto di cortesia e di generosità, bensì compie ad uno stretto e rigoroso dovere di giustizia, perchè altrimenti disconoscerebbe il principio di nazionalità a danno degli stranieri ed a danno della società politica a cui essi appartengono (2).

(1) Vedi Foelix. *Op. cit.* tom. 1. §. 9. 10. 11. Wheaton — *Elements de Droit Intern.* Part. 2. Chap. 2. §. 2.

(2) Vedi *Capo Secondo* N. 7.

La convenienza e l' utilità saranno il risultato dell' applicazione delle leggi straniere, pei molteplici rapporti di diritto che possono aver luogo fra individui non governati dalle medesime leggi; ma non potranno costituire la base ed il fondamento di essa applicazione, la quale, affine di escludere l' arbitrio, deve esser poggiata su principii razionali, e non su di un principio contingente, qual' è il consenso. Il consenso se può riconoscere il diritto non è valevole a crearlo, avvegnachè sia un atto della volontà, che conosciuto il bene vi aderisce, operando a norma delle eterne massime di giustizia.

D'altra parte deve l'accennata teoria rigettarsi per le grandi difficoltà inerenti alla sua applicazione. Infatti, se ricorrendo alle leggi ed alle convenzioni diplomatiche, riesce facile dar la prova del consenso espresso di uno Stato, è per contro molto difficile l' accertamento della tacita adesione, la quale, come si disse, deriverebbe dalle sentenze dei magistrati, e perfino dalla dottrina degli autori (1).

12. Alcuni scrittori propugnano il sistema della reciprocità: dovrebbe, a detta loro, una nazione accordare efficacia alle leggi straniere, quando tale a di lei riguardo sia la regola di condotta degli Stati dai quali emanano.

Appena occorre il dire che sarebbe la legge del taglione applicata ai rapporti di Diritto internazionale privato. Dovrà dunque un popolo essere ingiusto, perchè un altro lo fu verso di lui? Gli è vero che colla reciprocità si ottiene l' eguaglianza, ma unicamente l' eguaglianza nel male, non già quella nel bene.

13. V' ha la teoria, ammettendo la quale le relazioni civili internazionali dovrebbero essere regolate da quelle leggi che furono presuntivamente accettate dagli interessati. Sarebbe quindi il consenso presunto che costituirebbe il

(1) Vedi la confutazione che fa di questa teoria l' onorevole Pescatore nella sua pregievole opera - *La Logica del Diritto* - parte 2ª Cap. XVII §. 5.°

fondamento della norma, coll' ajuto della quale si abbiano a decidere i conflitti di legislazioni.

Siffatta teoria contiene una vera petizione di principio, dappoichè col consenso presunto la questione è spostata, non definita, dovendosi ancora cercare la norma o le norme, mercè cui si possa stabilire, secondo la varia natura dei fatti, quale legislazione si debba presumere accettata dagli interessati. Così sotto la bandiera del consenso presunto possono militare le teorie le più discrepanti, essendo che si possa sostenere che fu presuntivamente accettata or l' una, ed or l' altra delle diverse legislazioni, fra le quali è sorto il conflitto (1). Oltre a ciò ammessa codesta dottrina non si dovrebbe tener conto che della volontà degli interessati; quindi incomberà ai giudici di assolutamente applicare una legge straniera, perchè tale fu il volere delle parti, quantunque sia lesiva del Diritto pubblico nazionale.

14. Viene ora la dottrina più comune, adottata in generale dalle leggi positive, e consecrata dalla giurisprudenza dei principali Stati di Europa. Per decidere i conflitti di legislazioni si ricorse alla distinzione degli statuti in personali, reali, e misti. Si dissero personali gli statuti concernenti le persone, e reali quelli che dispongono intorno ai beni. Per riguardo agli statuti misti vi sono molte divergenze: secondo alcuni scrittori sarebbero tali quelli che riguardano sì le persone che le cose, per altri invece dovrebbero dirsi misti gli statuti che concernono la forma probativa degli atti. V' ha però chi nega l' esistenza degli statuti misti: fra i moderni abbiamo il Massè, il quale ammette soltanto gli statuti personali ed i reali. Non si danno, egli dice, statuti di natura mista, il cui carattere, cioè, sia di disporre intorno alle persone ed alle cose; dovendosi aver riguardo al loro oggetto principale, per decidere se si debbano considerare personali, oppure reali. Nè si possono,

(1) Pescatore, *luogo citato.*

secondo lui, dire misti gli statuti che concernono la forma degli atti, i loro effetti e la loro esecuzione, dappoichè se tendano le stabilite solennità a render capace la persona formeranno oggetto di uno statuto personale; se poi si tratti di leggi riguardanti le cose onde coll' atto si può disporre, esse apparterranno alla categoria degli statuti reali (1).

Il senso pratico del sistema fondato sull' accennata distinzione è il seguente: gli statuti personali accompagnano il cittadino ovunque; quindi egli potrà invocarne l' applicazione eziandio in paese estero. Le disposizioni degli statuti reali, se relative a beni immobili, non possono avere efficacia oltre i confini del legislatore; laonde la proprietà immobiliare soggiace alla *lex rei sitae*, ancorchè appartenga a stranieri. Per contro le cose mobili, siccome non hanno sede fissa, si considerano esistenti appo il proprietario (*mobilia ossibus inhaerent, personam sequuntur*); perciò appunto sono regolate dagli statuti personali. Finalmente gli statuti misti si applicano a tutti gli atti seguiti nel territorio del legislatore, stabilendosi la massima — *locus regit actum* — in forza della quale un atto si ritiene valido e produce efficacia giuridica da per ogni dove, se furono osservate le forme prescritte dalla legge del luogo della redazione.

L' esposto sistema non ha base certa; per tale motivo diede sempre luogo nella pratica a difficoltà gravissime. Sono note le discussioni insorte per decidere se un dato statuto fosse personale o reale, essendo stati adottati diversi criteri, che condussero a differenti conclusioni.

Oltre a ciò non abbiamo un criterio sicuro per risolvere i conflitti di legislazioni, mentre i partigiani stessi della dottrina fondata sulla distinzione degli statuti vi hanno a fare varie eccezioni: così dicono che lo schiavo cambia di condizione giuridica, mettendo il piè in un paese ove la schiavitù non è riconosciuta, non ostante che sia personale lo

(1) Massè. *Opera citata*, tom. 1 n. 537.

statuto che le accorda la sanzione legale. Si fanno pure altre eccezioni al principio generale; laonde non si dà ai giudici una norma invariabile per definire le questioni di giure internazionale privato.

Per riguardo poi allo statuto misto, oltre le già accennate divergenze, è da notare che v' è disputa fra gli scrittori in ordine alla massima *locus regit actum*, per vedere se sia facoltativa oppure obbligatoria.

I difetti della dottrina di cui è parola si renderanno evidentissimi allorchè si farà l' applicazione del canone da noi messo a base della risoluzione dei conflitti legislativi ai rapporti giuridici che concernono le persone, i beni, le forme estrinseche, la sostanza, e gli effetti degli atti della vita civile.

15. Tutti adunque gli accennati sistemi non forniscono un principio supremo ed unico, attenendosi al quale i magistrati abbiano una norma costante per risolvere le molteplici ed importantissime questioni di Diritto internazionale privato. Ecco perchè vediamo alcuni moderni scrittori rivolgere le loro indagini a rintracciare codesto principio supremo ed unico, essendosi convinti che non si può dire costruita una scienza, finchè non si risalga a fermarne l' ultimo ed il più remoto principio.

Per tacere di altre dottrine faremo un breve cenno di quelle dello Schaeffner e del Savigny. Lo Schaeffner dopo di avere esposto le diverse opinioni degli scrittori, stabilisce il seguente principio unico derivante dalla natura delle cose, per conoscere a quale legislazione si debba aver riguardo nei vari casi « ogni relazione giuridica, egli dice, si deve « giudicare secondo le leggi di quel luogo in cui essa è di- « venuta esistente ». (1). E per dimostrare che ad un tale principio tutte riducansi le combinazioni immaginabili che si riferiscono alla nostra scienza, il tedesco scrittore lo applica

(1) *Opera citata* §. 32.

successivamente allo stato e capacità delle persone, al diritto sulle cose mobili o immobili, al diritto delle obbligazioni, ai diritti di famiglia, alle leggi di procedura ed alle prove.

Il principio messo innanzi dallo Schaeffner è alquanto vago ed indeterminato, perchè si può disputare per stabilire il luogo dove una relazione giuridica sia divenuta esistente. Inoltre può una relazione giuridica sorgere in un paese ed essere governata da leggi altrove vigenti. Così ad un contratto possono applicarsi disposizioni che non sieno quelle in vigore nel luogo nel quale fu conchiuso. Si vedrà infatti che la capacità dei contraenti è regolata dalle leggi vigenti nella loro patria, e che per la sostanza e per gli effetti delle obbligazioni non sempre si ha riguardo a quelle che sono in vigore nel paese ove il contratto ebbe a stipularsi. (1)

D' altra parte non si stabilì in quale accordo si debba trovare l' enunciato principio col Diritto pubblico di ciascuna nazione. È vero che lo Schaeffner nel risolvere varie questioni afferma che il giudice non possa nel proprio paese applicare che il suo *jus pubblicum* (2), ma sì fatta massima si vuol porre come norma generale, perchè altrimenti non si ha più un principio unico per risolvere i conflitti di legislazioni.

Il Savigny ritiene che si debba ricercare per ciascuna relazione giuridica il dominio del diritto, al quale questa relazione per la sua natura appartiene, od è sottoposta, e però *quello in cui essa ha la sua sede.* Vale a dire, la legge locale applicabile in tutti i casi di conflitto è quella del luogo in cui stà la *sede del rapporto di diritto*, ed alla quale le parti volontariamente si sottomisero (3).

Questo sistema non fornisce una norma che abbia valore obbiettivo, perchè la si volle rintracciare in un fatto

(1) *Capo Quarto* N. 18. *Capo Settimo* — *Sezione seconda* N. 33.
(2) Vedi §. 117. 124.
(3) *Traité de droit Romain*, tom. VIII. §. CCCXLV. CCCLX.

del tutto subbiettivo, dal momento che si fa ogni cosa dipendere dalla sottomissione volontaria delle parti; quindi si dà campo all' arbitrio, per determinare a qual legge si reputi che abbiano le medesime voluto dar la preferenza. Oltre a ciò come si determinerà il luogo della sede della relazione giuridica? Se si tratti di convenzioni, sarà quello ove furono conchiuse, oppure il paese dove trovansi situati i beni? È pertanto necessario un secondo criterio; non si ha quindi una norma costante per definire le controversie che possono insorgere.

Avendo posto a disamina i principali sistemi, è ormai tempo che veniamo ad applicare il canone da noi messo a base del giure internazionale privato alla risoluzione delle varie questioni che prendono origine dal non essere dappertutto in modo uniforme regolati i rapporti, pei quali gli uomini vanno sottoposti all' impero della legge.

CAPO QUARTO

CONFLITTI DI LEGISLAZIONI CONCERNENTI LE PERSONE

Sommario

15. Legge regolatrice dello Stato, della capacità delle persone e dei rapporti di famiglia. 16. Principio sancito dalla legislazione italiana. 17. Norme per determinare la nazionalità di un individuo. 18. Applicazione dell'anzidetto principio. 19. Effetti derivanti dal cambiamento di nazionalità. 20. Matrimoni dei cittadini in paese estero e degli stranieri nello Stato. 21. Questione sulle nozze dello straniero che fece divorzio nel suo paese. 22. Conflitti circa le cause di scioglimento del vincolo coniugale.

15. Il primo rapporto pel quale l'uomo va sottoposto all'impero della legge concerne la sua persona. Appo tutte le nazioni vi sono leggi regolatrici dello stato delle persone, della capacità giuridica e delle relazioni di famiglia. Ma sì fatte leggi, al pari delle altre, non rivestono il carattere della uniformità, dappoichè i legislatori le mettono in armonia colle condizioni speciali degli abitanti dei diversi paesi. Di che consegue che spesso sorga il dubbio se le medesime spieghino efficacia unicamente riguardo ai cittadini, oppure si debbano anco applicare agli stranieri, i quali per avventura si trovino nel territorio della società politica da cui emanano.

È principio sanzionato dal quasi unanime consenso degli scrittori e dalla giurisprudenza delle diverse nazioni, che le

leggi personali seguano l'individuo eziandio in terra straniera, e debba quindi a lui esser fatta facoltà di poterle invocare in ogni dove.

Non vanno però d'accordo gli scrittori nello stabilire qual legge debba dirsi personale, perchè possa varcare le frontiere del legislatore. Mentre per alcuni sarebbe la legge della propria nazione, per altri invece sarebbe quella vigente nel domicilio; laonde, secondo costoro, se avesse un individuo stabilito la sede de' suoi affari ed interessi in estero paese, si dovrebbe aver riguardo non più alla legge nazionale, bensì alla *lex domicilii*. Inoltre, s'è già detto, che si fanno molte discussioni per decidere se un dato statuto sia personale oppure reale, alloraquando concerna la capacità giuridica, ed in pari tempo si riferisca ai beni. Si disse pure che s'introducono varie eccezioni all' enunciato principio, perchè si danno dei casi ne' quali l'autorità dello statuto personale è ristretta ai confini, come nell' addotto esempio dello schiavo. Per ciò stesso si conchiudeva dicendo, non aversi nè base certa, nè criterio sicuro, per definire le questioni che si riferiscono ai conflitti di legislazioni (1).

Ciò premesso, è facile scorgere come venendo all' applicazione del canone da noi messo a base del giure internazionale privato si debba stabilire, che *giustamente* è dato d'invocare ovunque la legge della propria nazione regolatrice dello stato, della capacità personale e dei rapporti di famiglia, purchè non sia lesiva del diritto pubblico della società politica, dai cui magistrati se ne chiede l' applicazione. Non è quindi per considerazioni di utilità e di convenienza reciproca delle nazioni (*comitas gentium*) che quella legge può spiegare efficacia in paese estero, sì bene perchè così richiedono gli eterni principii di giustizia.

Ed invero, sarebbe leso il principio di nazionalità se un popolo volesse applicare agli stranieri le disposizioni che

(1) Vedi *Capo precedente* N. 13.

sanzionò pei cittadini, mettendole in bell'accordo coll' indole e colle abitudini loro. Così la maggiore età si raggiunge più o meno presto a seconda del clima, della generale istruzione, e del grado di civiltà degli abitanti dei diversi paesi; laonde non può essere regolata se non dalla legge della propria nazione. Il patrio legislatore meglio di ogni altro è in grado di stabilire, a quale epoca si reputi che un individuo acquisti la maturità del giudizio necessaria per la buona gestione de' propri affari. Uno Stato raggiunge lo scopo a cui mira applicando le sancite disposizioni ai cittadini, nè ritrae alcun vantaggio facendole osservare dagli stranieri. Che importa ad un popolo il quale per avventura viva sotto le brume perpetue del cielo settentrionale, ed in cui la luce della civiltà penetri lentamente, di voler regolare con le sue leggi persone nate e cresciute sotto altro cielo e con fortuna diversa?

Per la qual cosa chi ha la capacità giuridica non può perderla recandosi in un paese, ove gli individui posti in condizione eguale alla sua sieno dichiarati incapaci. Se altrimenti avvenisse, l'esistenza degli uomini sarebbe fatalmente vincolata alla terra che li vidde nascere; perocchè difficilmente si vorrà appagare il desiderio di visitare paesi esteri, se ne rattiene il timore che ad un tratto possiamo essere riputati privi della maturità di senno, della quale siamo al possesso giusta il sovrano e competente giudizio del patrio legislatore.

Per la stessa ragione chi è considerato incapace nel proprio paese non acquista la capacità per averne varcato i confini: come le leggi straniere non gli possono recar danno, non debbono nemmeno avvantaggiarlo. Sarebbe assurdo che un individuo perchè varcò una semplice barriera, o per aver fatte poche miglia di navigazione, subisse una metamorfosi giuridica, diventando uomo assennato, abile a fruire della piena indipendenza nel maneggio dei propri affari. Se si lede il principio di nazionalità con privare gli stranieri della ca-

pacità di cui godono giusta le leggi nazionali, verrebbe del pari leso sì fatto principio a danno della nazione alla quale essi appartengono, qualora venissero dichiarati capaci non ostante la nota d'incapacità dalla medesima impressa loro con suggello indelebile (1).

Parimenti i rapporti di famiglia rimangono inalterabili, quantunque avvenga di recarci in un paese ove sieno diversamente regolati. Un popolo non ha alcun interesse d'ingerirsi in cose che non lo riguardano, e tali sono i diritti ed i doveri che uno straniero può avere come coniuge, come padre, come figlio; deve quindi a lui permettere che possa invocare le leggi della propria nazione (2).

Lo stato adunque, la capacità delle persone, i rapporti di famiglia non sono regolati che dalla legge *nazionale*. Non possiamo perciò ammettere la teoria propugnata da alcuni scrittori, di doversi aver riguardo alla *lex domicilii*. La nazione conserva il diritto di sovranità sui propri cittadini, finchè essi non abbiano infranto il vincolo sociale, scegliendo una nuova patria. Il domicilio se può influire sulla competenza, onde la nota regola *actor forum rei sequitur*, non ha alcun valore per cambiare lo stato, la capacità giuridica e le relazioni di famiglia. La legge nazionale esercita sempre il suo impero, perchè la più consentanea ai bisogni ed alle abitudini di un individuo; nè basta che in qualche modo l'elezione del domicilio in paese estero accenni il disegno

(1) Vedi *Capo secondo* N.° 7.

(2) Giusta quanto fu detto appena occorre accennare che quando si asserisce *potersi* ovunque invocare la legge nazionale regolatrice dello stato, della capacità personale e dei rapporti di famiglia, viene lo straniero considerato nelle relazioni di Diritto internazionale privato. Allorchè lo consideriamo nelle relazioni di Diritto civile, non solo *può* invocarsi da lui l'anzidetta legge, ma *deve* pur anco essa ricevere applicazione a suo riguardo; in altri termini, la medesima è obbligatoria, per guisa che non è dato di scansarne l'osservanza sia in patria, sia in paese estero. (Vedi infra N. 16. nella nota a pag. 55).

di voler vivere secondo un'altra legge, e spezzare i vincoli che legano l'uomo alla patria: tale presupposto sarà sempre gratuito, finchè non siasi formalmente scelta altra nazionalità. Solo pertanto colla elezione di nuova nazionalità può una legge subentrare all'altra per regolare lo stato, la capacità civile ed i rapporti di famiglia; essendo che in tal caso le disposizioni vigenti nel paese ove si ottenne la cittadinanza da straniere diventino nazionali (1).

Ma si è detto non potersi giammai invocare leggi che sieno lesive del diritto pubblico dello Stato dai magistrati del quale se ne chiede l'applicazione; ciò sempre in omaggio al principio di nazionalità, il quale attribuisce l'irrefragabile potere di far rispettare dagli stranieri gli ordinamenti diretti alla tutela dell'interesse politico, economico e morale dello Stato. Ed è questo il motivo per cui lo schiavo diventa libero ponendo il piè in un paese ove la schiavitù è condannata; in quanto che codesta sventura umana è lesiva del Diritto pubblico delle nazioni, sulle cui leggi fondamentali sventoli gloriosamente il vessillo della libertà e della eguaglianza giuridica. Per uno Stato che non riconosca tale traviamento si considera come vera immoralità il trattare l'uomo al pari delle cose; non può quindi nel suo territorio avere efficacia una legge informata a principii diametralmente opposti.

Così pure se l'israelita e l'eretico vivono in patria senza il godimento dei diritti civili, perchè oppressi dalla intolleranza religiosa, dovrà loro attribuirsi sì fatto godimento appo quei popoli, che reputino sacro ed inviolabile il santuario della coscienza, riconoscendo negli uomini il prezioso diritto di adorare la Divinità, nel modo che si crede più consentaneo alle proprie convinzioni. Una nazione, il cui diritto pubblico sancisca la libertà religiosa, qualora ammettesse, ove ella esercita il suo impero, che sieno efficaci

(1) Vedi infra N. 19.

le esecrande leggi di governi intolleranti in materia di religione, si farebbe complice di un delitto di lesa umanità, lascierebbe impunemente violare la sua indipendenza, calpestare la sua sovranità, vulnerare i principii più santi di morale e di giustizia.

Per la stessa ragione in un paese ove la poligamia sia vietata non potrebbe un forestiero contrarvi nuove nozze, se ancora esistano vincoli di altro maritaggio, e non ostante gli sia consentito dalle leggi della sua nazione (1). Non può uno Stato permettere che si violino le disposizioni sanzionate per tutelare la pubblica e privata morale, fra le quali, come già s'è detto, vuole annoverarsi quella che dà il bando alla poligamia.

Pei partigiani della teoria poggiata sulla distinzione degli statuti in personali e reali sarebbero queste tante eccezioni alla regola, secondo la quale le leggi della prima categoria non si arrestano alle frontiere. Per noi invece rientrano tutte nel principio sul quale si fondò il criterio direttivo della risoluzione delle questioni che si riferiscono ai conflitti di legislazioni.

Quel che si dice degli individui fisici si applica agli enti collettivi o persone morali. Ogni qual volta una associazione sia legalmente riconosciuta, godrà ovunque di quei diritti che le vengono attribuiti dalla legge del luogo dove ha sede, la quale si può per essa dire legge nazionale; a condizione però che non si violino i principii di diritto pubblico sanciti dagli altri Stati. Per la qual cosa quando le leggi di un paese per ragioni politiche, economiche, e diremo anche morali, abbiano tolto alle manimorte la personalità giuridica, non potrebbero ivi acquistare e possedere beni le corporazioni religiose di altro Stato che loro accordi l'esercizio di tale diritto.

(1) Vedi *infra* N. 20.

16. La legislazione italiana, quest' insigne monumento di sapienza civile, non stabilì, è vero, un criterio generale per risolvere le questioni di Diritto internazionale privato, tuttavia le sue disposizioni sui conflitti di legislazioni sono informate ai principii razionali da noi svolti; laonde viene a sparire la tradizione antica degli statuti personali e reali, con inaugurarsi una nuova teoria conforme ai postulati della scienza, ed alle massime della moderna civiltà. Ed in vero, l' Italia che andava a consacrare la divina idea della umana fratellanza, con largamente riconoscere la personalità dello straniero, attribuendogli senza alcuna condizione il pieno godimento dei diritti civili; non poteva non tributare un solenne omaggio al principio di nazionalità, donde ebbe origine la sua esistenza politica, e pel quale ha sostenuto e continuamente sostiene nobili ed eroici sagrifizi; essendo il pensiero degli Italiani rivolto a compiere l' unità della patria, e renderla da tutti rispettata. Affine di favorire sempre più quel principio, che si va facendo strada presso i popoli civili, si dispose dal nostro legislatore, che sia cittadino o straniero chi ricorre ai magistrati italiani, lo stato, la capacità personale, ed i rapporti di famiglia, da altre leggi non sieno regolati se non da quelle della propria nazione (1).

(1) Art. 6 *delle disposizioni preliminari del codice civile italiano.* Colla disposizione di quest' articolo si provvidde anco ai rapporti di famiglia, dei quali non si faceva cenno nei diversi codici vigenti in Italia, ed in quelli delle altre nazioni; limitandosi tutti a provvedere intorno allo stato ed alla capacità delle persone. Si fece pure un' altra innovazione, quantunque non si possa dire sostanziale. Nella discussione che precedette l' adozione dell' articolo 3 del Codice Napoleone, formalmente si riconobbe che la regola, in forza della quale lo statuto personale segue l' individuo in paese estero, dovesse militare sia pei Francesi lontani dalla patria, sia per gli stranieri residenti in Francia; tuttavia il testo di quell' articolo fu ristretto ai primi, non essendosi fatta menzione degli altri. Ma siccome anche questi erano compresi nello spirito della legge, credevano gli scrittori dovere in Francia la capacità personale dello straniero essere regolata dalla legge della sua nazione; ed in questo senso si pronunziò la giurisprudenza (Vedi Foelix *op. cit.* tom. 1

Ma d'altra parte, affinchè parimenti il principio di nazionalità fosse salvo, esplicitamente si sanzionò la massima, che le leggi invocate dagli stranieri non possano dai magistrati italiani essere applicate, qualora sieno lesive dei principii del

n. 52 Merlin. *Repert. de jurisprud.* V.° loi §. 6. n. 6). I codici che vigevano in Italia erano conformi al Francese, meno l'Austriaco che riconosce l'enunciata regola tanto pei cittadini, quanto pei membri delle altre nazioni. (Vedi §. 4, e 34).

Il codice italiano per togliere ogni dubbio adoperò la parola generica *persona* e non quella *cittadino*, per così comprendere anche gli stranieri. Un membro della Commissione di coordinazione riteneva che si volesse per tal guisa dettar una legge per tutto il mondo, obbligando gli altri Stati ad accettare un principio che forse loro non piacerebbe; laonde facea la proposta di sostituire all'articolo progettato la prima parte dell'articolo del progetto senatorio, la quale statuiva, essere gli Italiani, dovunque si trovino, soggetti alle leggi che regolano nel regno lo stato e la capacità delle persone. Si osservava pure che fosse meglio di adottare il sistema della *lex domicilii*, giacchè si voleva parlare anche degli stranieri: la parola *nazione* indicare un concetto che in molti casi potrebbe dar luogo a dubbi, come per esempio riguardo ai Germani ed agli Svizzeri, i quali fanno parte di una nazione regolata da leggi diverse. Ma si rispondeva dal redattore dell'art. 6, l'onorevole Mancini, che ben lungi dal dettar leggi agli altri popoli, si rispettano anzi le loro istituzioni, dappoichè s'imponesse ai magistrati italiani, che nel decidere sui rapporti personali e famigliari di uno straniero, non debbano badare se non alle leggi della nazione a cui questi appartiene. Riguardo all'altra obbiezione faceva osservare « se l'antica scuola « insegnava essere lo stato e la capacità delle persone regolate dalla *lex* « *domicilii*, ciò era perchè vigeva il Diritto Statutario, e le varie parti di « uno Stato medesimo erano rette da statuti propri; cosicchè veramente si « potesse dire essere la legge di ciascuno la legge del suo domicilio. Abro- « gato il Diritto Statutario, il Codice Napoleonico sanzionava il principio « che le leggi concernenti lo stato e la capacità delle persone reggono i « Francesi tuttochè residenti in paese straniero (art. 3); questo principio « veniva accolto dal Codice Albertino. Sarebbe un vero regresso tornare « alla vecchia teorica del domicilio; il domicilio essendo mutabile, verrebbe « meno lo scopo pratico della stabilità dello statuto personale ».

Disse inoltre che la Sotto-Commissione adottava a preferenza la parola *nazione*, *per favorire sempre più il principio della nazionalità*. Ben può darsi che una nazione comprenda vari Stati, e che ciascuno di questi

diritto pubblico nazionale, essendosi stabilito che in nessun caso potrebbero tali leggi derogare alle disposizioni legislative del regno *riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume* (1).

Stati abbia la sua legislazione particolare, ma l'articolo 6 rispetta questa condizione di cose, ed intende che ad ogni individuo si applichi la legge speciale dello Stato a cui appartiene (Vedi i citati *processi verbali della Commissione di coordinazione* pag. 623).

(1) Art. 12 *delle disposizioni preliminari del codice civile*, il quale è così concepito « Non ostante le disposizioni degli articoli precedenti, in nessun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero, e le private disposizioni e convenzioni potranno derogare alle leggi proibitive del regno che concernano le persone, i beni, o gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume ».

Si potrebbe osservare che quest' articolo parla anche delle *leggi proibitive concernenti le persone, i beni, o gli atti*, le quali certamente non tutte riguardano l'ordine pubblico ed il buon costume, in altri termini, le quali non tutte appartengono al Diritto pubblico.

Se non che giova notare che la disposizione legislativa in esso contenuta comprende due regole, una di Diritto civile, e l'altra di Diritto Internazionale privato, dappoichè, oltre di parlare *delle leggi, degli atti e delle sentenze di un paese straniero*, parla altresì delle *private disposizioni e convenzioni*. La regola di Diritto civile alla quale si diede la sanzione è quella che vediamo consacrata nei libri della romana sapienza, non avere i cittadini facoltà di derogare che alle leggi concernenti unicamente il loro privato interesse, non già alle leggi proibitive, nè a quelle che riguardano l'ordine pubblico ed il buon costume (*Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos volumus videre subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente*; — *pacta quae contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est*; — *privatorum conventio juri pubblico non derogat*. L. 5 cod. *de legibus*; l. 6 cod. *de pactis*; fr. 45 ff. *de reg. juris*). L'enunciata regola, per quant'è delle leggi riguardanti l'ordine pubblico ed il buon costume, anche quando non fosse stata formulata in precetto legislativo, non la si sarebbe messa in dubbio, perocchè, come bene osserva il chiarissimo Professor Huc, poteva la dottrina da sola facilmente arrivare a concepirla. Ma si volle completarla unendovi le leggi proibitive, ponendosi in tal modo termine alle questioni che possono insorgere sulle convenzioni e disposizioni alle quali addivengono i cittadini sia in patria, sia in paese estero, con essersi esplicitamente stabilito non po-

17. Acciocchè il principio sancito dalla legislazione italiana possa ricevere applicazione, se avvenga il caso che nasca questione sulla nazionalità di un individuo, è d'uopo risol-

tere le medesime derogare alle leggi aventi un carattere proibitivo (*Le code civil italien et le code Napoleon — Études de législation comparée* par M. Th. Huc). Vedi infra *Capo settimo Sezione seconda* n. 33.

La regola poi di Diritto internazionale privato sancita dal Codice italiano è che non possono le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero derogare alle leggi del regno tanto imperative, quanto proibitive, in tutte le materie riguardanti in qualsiasi modo l' ordine pubblico ed il buon costume.

E che veramente sia codesta la regola di Diritto internazionale privato consecrata dal legislatore italiano si rileva dalle discussioni tenute in seno alla Commissione di coordinazione. Infatti l' articolo come fu proposto stabiliva che non si potesse in nessun caso derogare alle leggi del regno *regolatrici delle persone, dei beni, e degli atti, in tutte le materie riguardanti l'ordine pubblico ed il buon costume.* Avendo uno dei commissari osservato che con dire — *leggi regolatrici delle persone, dei beni, e degli atti* — si comprendevano tutte le leggi civili, e sarebbesi perciò data una estensione troppo esagerata al precetto che si volea sancire, la Commissione accettò la proposta fatta da lui e da un altro commissario che si modificasse l'ultima parte dell' articolo, con stabilirsi che non *potranno in nessun caso derogare alle leggi del regno, allorchè contengano disposizioni proibitive concernenti le persone, i beni, o gli atti, ed in tutte le materie che interessano l' ordine pubblico ed il buon costume.* Si deliberò inoltre di aggiungere in principio le parole — *non ostante le disposizioni degli articoli precedenti* — per dimostrare che il precetto sanzionato dallo stesso art. 12 va considerato come *temperamento correttivo* di quanto è disposto negli articoli precedenti (Vedi i detti *processi verbali* pag. 606 e 640, e la *menzionata opera* dei membri della Commissione di legislazione, nelle osservazioni su quell' articolo).

La Commissione pertanto non volle cambiare il concetto dei primi redattori, solo intese impedire che gli si desse un significato troppo esteso. Per altro riesce evidente che ove si volesse applicare l' art. 12 alla lettera, come fu nuovamente redatto, per quant' è delle leggi, degli atti, e delle sentenze di un paese straniero, avrebbe invece un significato molto più largo, perchè fu stabilito non potersi in nessun caso derogare non solo alle leggi riguardanti l' ordine pubblico ed il buon costume, come prima si dicea, ma puranco alle leggi proibitive concernenti le persone, i beni, o gli atti. Ond' è che sotto ogni rapporto rendesi logica e naturale l' accennata distinzione fra regola di Diritto civile, e regola di Diritto internazionale privato,

verla colla scorta delle leggi della nazione, della quale si controverte se egli sia membro o cittadino. Così se alcuno, per poter invocare le leggi italiane in ordine allo stato, alla capacità personale, ed ai rapporti di famiglia, pretendesse di essere considerato come cittadino italiano, dovrebbero i nostri magistrati decidere la controversia consultando le disposizioni del codice civile del regno d' Italia concernenti l' acquisto e la perdita della cittadinanza. Per conoscere poi la patria di uno straniero, si dovrà aver riguardo alle leggi della nazione, alla quale egli pretende di appartenere. Laonde le controversie che possono insorgere per sapere se un individuo sia cittadino Francese, Inglese, Prussiano ecc., si dovranno risolvere in conformità alle disposizioni, che in materia di acquisto o di perdita di cittadinanza sono in vigore in Francia, in Inghilterra, in Prussia ecc.

Due sono gli elementi dai quali si desume generalmente la cittadinanza, o, per meglio dire, la nazionalità. Si può esser nazionale per origine, *jure sanguinis*, o per luogo di nascita, *jure soli*. In altri termini, la nazionalità può fondarsi sul *principio personale*, che ha riguardo alla qualità del

perocchè altrimenti, anzichè essere il sancito precetto un *temperamento correttivo* delle disposizioni degli articoli precedenti, le distruggerebbe quasi del tutto, contro la chiara e manifesta intenzione del legislatore, e contro tutti i principii costantemente ricevuti per regolare le relazioni civili internazionali.

Ed invero, restringendo per ora le nostre osservazioni alle leggi proibitive concernenti le persone, se ad esse non si può in nessun caso derogare, anche nelle materie che non interessano l' ordine pubblico ed il buon costume, sarà legittima la conseguenza che non potrà uno straniero invocare in ordine alla capacità le sue leggi nazionali che sieno contrarie alle nostre, dappoichè, come giustamente nota il Massé (*op. cit.* tom. 1. §. 67), sono *proibitive* le leggi che stabiliscono delle incapacità, che vietano in certi casi ed a certe persone l' esercizio di un diritto o di una facoltà. Per la qual cosa sarebbe una lettera morta il disposto dell' art. 6, e lo sarebbero altresì quasi tutte le disposizioni dei successivi articoli, come si vedrà nei capi seguenti. Vedi infra *Capo Sesto* N. 27 nota 2, *Capo settimo*, *sezione seconda* n. 36 nota 3 a pag. 141, e *Capo Ottavo* N. 49 nota 1 a pag. 174.

padre, oppure sul *principio territoriale*, che consiste nel tenersi conto unicamente del luogo della nascita; per modo che basti venire alla luce in un paese, per essere ivi considerato come nazionale, non ostante che il padre sia straniero.

Gli antichi non desumevano la cittadinanza che dall' origine: *cives origo facit* era il principio delle leggi Romane (1). Nel medio evo, presso alcune nazioni, tra le altre l' Inghilterra, si era adottato il sistema contrario, desumendosi la cittadinanza, o meglio la sudditanza, come dicevasi allora, dalla sola nascita; ma ciò proveniva meno da un senso di filantropia, che per conseguenza dei principii feudali, per cui si reputavano sudditi del re tutti coloro che nascevano nel territorio del regno, senza badare per nulla all'origine paterna.

Tra questi due opposti sistemi si fece nei tempi più recenti una transazione, si adottarono, cioè, entrambi gli elementi dell' origine e della nascita, ma con diversa estensione. Furono considerati cittadini i figli di padre cittadino, sia che vengano alla luce sul suolo della patria, sia che all'estero. Coloro poi che ebbero a nascere nel territorio della nazione, ma da padre straniero, furono riputati cittadini qualora costui vi abbia fissato il domicilio con animo di perpetua dimora, e mancando questa condizione si rese loro facile l' acquisto della cittadinanza, giunti che sieno alla maggiore età. È questo il sistema adottato dal Codice Italiano (2), al quale sono più o meno conformi i codici degli altri Stati.

(1) L. 3 Cod. *De municip. et orig.*

(2) Art. 4. 5. 6. 7. 8. Per riguardo al figlio di padre cittadino fu stabilito che fosse cittadino, senza distinguere se sia legittimo oppure illegittimo. Quindi un figlio naturale legittimato, o riconosciuto dal padre cittadino, si considera nato cittadino, perchè venendo colla legittimazione o col riconoscimento ad accertarsi la sua filiazione, egli è *figlio di padre cittadino*. Che se il padre fosse ignoto, si dispose essere cittadino il figlio nato da madre cittadina, perciocchè quando un figlio non può seguire la condizione del padre, non gli resta che seguire e convien che segua la condizione della madre dalla quale fu legittimato o riconosciuto.

Ma l' adozione che un italiano facesse di uno straniero non renderebbe questi cittadino, in quanto che egli non è nato da padre cittadino, e fra gli

Bastino questi pochi cenni per conoscere lo spirito a cui sono informate le legislazioni moderne per riguardo agli elementi dai quali si desume la cittadinanza, senza che sia d'uopo sviluppare tutte le disposizioni da esse sancite; perocchè si dovrebbe allora uscire dal campo del Diritto internazionale privato, ed inoltrarci in quello del Diritto civile.

Accenneremo pure ai modi coi quali uno straniero può acquistare la cittadinanza, ed un cittadino la può perdere, per essere due argomenti dei quali si occupano gli scrittori della nostra scienza; dappoichè col cambiamento di patria vengono a mutarsi lo stato, la capacità ed i rapporti di famiglia, nel modo che sarà in appresso indicato (1).

È principio ammesso da tutte le legislazioni che il matrimonio sia un modo di acquistare o di perdere la cittadinanza. La donna unendo i suoi destini a quelli del marito, ed assumendone il nome, deve egualmente associarsi alla sua nazionalità: colla intimità della coniugale unione male si concilierebbe una disparità di patria, la quale potrebbe per avventura indurre una contrarietà di doveri. Appunto per ciò il codice italiano dispone, acquistarsi la cittadinanza dalla donna straniera che si mariti ad un cittadino, conservandola anche vedova: perderla poi la donna cittadina che diventi moglie di uno straniero, semprechè col fatto del matrimonio acquisti la di lui cittadinanza; ma ricuperarla rimanendo vedova, se risieda nel regno o vi rientri, e dichiarando in ambidue casi di volervi fissare il suo domicilio (2).

effetti dell'adozione non v'ha quello di conferire la cittadinanza dell'adottante. (arg. dagli articoli 210. 211. e 212).

(1) Vedi infra N. 19

(2) Art. 9 e 14. Il progetto ministeriale imponeva alla donna straniera che si fosse maritata ad un cittadino l'obbligo di continuare ad avere il domicilio nel regno, acciò conservasse la cittadinanza anche vedova; ma la Commissione di coordinazione tolse tale obbligo. Giustamente un commissario, dopo aver premesso che pur troppo nel Diritto internazionale privato s'incontrano anomalie ed inceppamenti, i quali, per quanto è possibile debbono farsi scomparire dal Codice italiano, sostenne che la perdita della

La cittadinanza si acquista pure colla naturalità, la quale secondo la legislazione italiana può essere concessa per legge o per decreto reale (1). Fu in tal modo esclusa

cittadinanza per parte della vedova che abbandoni il domicilio nel regno non potrebbe esser fondata tranne sovra una pena pel fatto dell'abbandono, o sovra una presunzione di volontà. Ora non può essere il caso di pena, nè basta una semplice presunzione per far perdere un diritto importante come quello della cittadinanza; quindi nè per un verso nè per l'altro può stare la perdita di questo diritto per la vedova del cittadino la quale cessi di avere il suo domicilio nel regno. Si osservava poi da un altro commissario che non era contestata menomamente la libertà della donna straniera, continuando a riputarla cittadina, sebbene divenuta vedova rechi altrove il suo domicilio, giacchè può sempre rinunziare a questa cittadinanza se non intende di ritenerla (*citati processi verbali*, pag. 31).

(1) Art. 10 Cod. Civ. Il progetto Pisanelli, seguendo in ciò i precedenti progetti Cassinis e Miglietti, si limitava a stabilire che la cittadinanza si acquistasse anche per decreto reale, e taceva della naturalità che si concede per legge, credendo inutile di farne menzione. Ma la Commissione Senatoria propose che si accennasse pure a quest' ultima naturalità. Si disse « la naturalità può esser concessa o per legge o per decreto reale. Concessa « in questo secondo modo non attribuisce quei diritti politici che per di- « sposizione speciale non si possono acquistare se non in virtù della natu- « ralizzazione accordata per legge. Tali sono principalmente i diritti del- « l'elettorato nei comizi politici (Art. 1 Legge 20 Novembre 1859).

« Questo concetto si volle mettere in chiaro accennando le due natura- « lità, di cui l'una può chiamarsi piccola e l'altra grande, giusta il lin- « guaggio di altri paesi costituzionali (Inghilterra, Francia, Belgio) e se ne « sono determinati gli effetti più o meno estesi ».

La grande naturalità adunque, quella cioè che attribuisce tutti i diritti politici, in altro modo non si può elargire che per legge. Ripugna ai principii, alle guarentigie del sistema costituzionale, che uno straniero possa partecipare alla sovranità senza il consenso delle rappresentanze nazionali. Sarebbe certamente strano che il potere esecutivo avesse la facoltà di attribuire il diritto di concorrere più o meno direttamente all'esercizio del potere legislativo.

Quale sarà pertanto l'effetto della piccola naturalità? Sembrerebbe non esservi differenza tra lo straniero che ottenne tale naturalità, e quello che in modo assoluto conservò la nazionalità di origine, dappoichè secondo la legislazione italiana gli stranieri sono indistintamente ammessi al godimento

la naturalizzazione tacita ammessa da alcune legislazioni, la quale si opera in virtù del domicilio prolungato per un certo numero di anni (1).

Disputano gli scrittori se la naturalizzazione sia personale, oppure produca effetto eziandio riguardo alla moglie ed ai figli minori di colui al quale fu accordata (2). Sì fatta questione fu risolta dal codice italiano, con essersi stabilito che si acquisti la cittadinanza dalla moglie e dai figli minori dello straniero naturalizzato, semprechè abbiano anch' essi fissato la residenza nel regno. Per reciprocità poi si dispose che divengano stranieri la moglie ed i figli minori di colui che perdette la cittadinanza, salvo che abbiano continuato a tenere la loro residenza nel regno (3).

dei diritti civili. Ma fu detto dalla Commissione di coordinazione che il naturalizzato per Decreto Reale acquista *il diritto d'incolato*, in forza del quale egli non può essere espulso dallo Stato in via amministrativa o di pubblica sicurezza, diritto che altrimenti non compete ai forestieri (*citati processi verbali*, pag. 40). Vedi *Capo primo* n. 4. nota 2.

Oltre a ciò la piccola naturalità fa sì che lo straniero per lo stato, per la capacità personale e pei rapporti di famiglia sia soggetto alle leggi italiane, le quali diventano per lui leggi nazionali.

(1) Così per esempio a termini del codice austriaco gli stranieri acquistano la cittadinanza dimorando nello Stato pel corso non interrotto di dieci anni, purchè in tutto questo tempo non sieno incorsi in veruna pena per qualche delitto. Vi sono pure altri modi di acquistare la cittadinanza, come per l'accettazione di un pubblico impiego, coll' intraprendere l'esercizio di una professione ecc. (§. 29. 30. 31).

(2) Vedi Foelix *Op. cit.* tom. 1 n. 40, Massè *Op. cit.* tom. 2 n. 998. 999, Rocco *Op. cit.* lib. 1 cap. XVI, Proudhon *Des personnes* l. 1 p. 452 Mailher de Chassat *Des Statuts* n. 193, *Revue pratique de droit francais*, tom. VIII p. 50, Demolombe *Cours de Code Napoleon* t. 1. n. 175.

(3) Nella Commissione di coordinazione il chiarissimo Mancini propose che non si dovesse tener conto della residenza per l'acquisto o la perdita della cittadinanza. Faceva egli osservare, che la moglie ed i figli minori non possono avere altro domicilio che quello del rispettivo marito e padre; che la moglie è obbligata di seguire il marito ovunque trasporti il suo domicilio, e che con la condizione di residenza potrebbe accadere che la moglie ed i figli minori non avessero più alcuna cittadinanza, che è quanto dire fossero senza patria.

V' ha un altro modo di acquistare e di perdere la cittadinanza del quale non parlano le leggi civili, per essere materia appartenente al Diritto internazionale pubblico. Al-

Si disse da altri commissari per giustificare tale condizione che il cambiamento e la perdita della cittadinanza, essendo cosa di molta importanza, non fosse conveniente abbandonarla ad una semplice presunzione, per quanto grave possa essere; che quindi con ragione si richiedesse dovere, oltre il cambiamento di cittadinanza fatto dal marito o padre, intervenire anche un altro fatto patente, dal quale apparisca che questo cambiamento si è pure indubbiamente voluto dalla moglie e dai figli. Che la presunzione legale del loro domicilio presso il marito o padre rispettivo non impedisse che in fatto la moglie ed i figli possano avere un' altra residenza, e ciò anche col consenso del marito o padre. La supposta perdita poi di una cittadinanza, senza che se ne possa avere un' altra, oltre di essere difficilissimo che accada, non deve in ogni caso preoccupare il legislatore, spettando alle parti interessate di badarvi, e fare in modo che ciò non avvenga. Si fece osservare che una delle ragioni, per cui si richiede anche la residenza come prova della presunzione che la moglie ed i figli vogliono cambiar cittadinanza, si è perchè importa, per quanto possibile, che tra i membri della stessa famiglia viventi sotto lo stesso tetto non vi sia diversità di cittadinanza.

Replicava il Mancini dicendo la moglie ed i figli minori, non potendo avere volontà contraria a quella del marito e padre rispettivo, il fatto della loro residenza o no presso lui era inconcludente; che piuttosto se si voleva avere anche il concorso della loro volontà, si doveano far autorizzare dai tribunali a manifestarla, e dichiarava che sarebbe disposto ad accettare questo temperamento, il quale potrebbe essere più precisamente formulato quando venisse dalla Commissione adottato.

Tuttavia la proposta di eliminare la condizione di residenza fu respinta dalla maggioranza della Commissione (*citati processi verbali* pag. 38).

La condizione di residenza è pertanto richiesta per potersi dire che anche la moglie ed i figli minori vollero acquistare e perdere la cittadinanza italiana. Eppure è certo che in molti casi il fatto della residenza è per sè inconcludente, dappoichè la moglie seguendo il marito non fa se non compiere all' obbligo che le incombe di accompagnarlo dovunque egli creda opportuno di fissare la sua residenza (art. 131 Cod. Civ. It.); non si può quindi affermare che per averlo seguito voglia rinunziare alla primitiva nazionalità. Parimenti dal fatto della residenza del figlio presso il padre non si può dedurre la di lui volontà di scegliere o no una nuova patria;

lorchè ad uno Stato si unisce una nuova provincia, gli abitanti di essa perdono la primitiva nazionalità e divengono suoi cittadini. Non staremo qui a discorrere dei requisiti necessari secondo i principii della scienza affinchè l'annessione si possa dire legittima. Lasciando al pubblicista il discutere se le massime del giure internazionale sieno state o no osservate, il Magistrato non può non vedere nell'annessione un modo con cui molti stranieri ad un tempo divengono suoi concittadini, e per effetto della loro libera e spontanea volontà; tant'è vero, coi trattati si lascia sempre in facoltà degli abitanti della provincia ceduta di ritenere la primitiva nazionalità, rendendosi così un omaggio alla umana libertà.

Infine si opera la perdita della cittadinanza colla rinunzia, la quale per ciò fa sottentrare una nuova legge per regolare i rapporti personali e famigliari del rinunziante. Ma si può chiedere: è dato veramente di rinunziare alla patria? Molti ritengono avere ogni nazione il diritto d'impedire ai cittadini di emigrare dal proprio paese, per andare ad aggregarsi ad altra politica società. Se può ad un individuo essere utile la rinunzia alla cittadinanza, potrebbe invece alla sua nazione molto interessare che continui a farne parte; onde la con-

conciossiachè come potremo dire che un fanciullo voglia diventar cittadino di altro Stato perchè risiede presso il padre che ivi ottenne la naturalizzazione, brami invece di conservare la nazionalità di origine perchè continua a risiedere nel suo paese, quando forse non lo ha quivi lasciato il genitore che affine di compiere la intrapresa educazione, per mancanza di mezzi pecuniari a far fronte alle spese di viaggio, o per altra causa qualunque indipendente dalla volontà dello stesso figlio?

Per la qual cosa sarebbe stato meglio, a nostro avviso, o di stabilire senz'altro che la moglie ed i figli minori seguissero la condizione del marito e padre rispettivo, oppure ammettere senza restrizione il principio propugnato da alcuni scrittori, secondo il quale gli effetti della naturalizzazione dovrebbero essere personali allo straniero che l'ottenne; avvegnachè possa egli disporre della propria nazionalità, non già di quella della moglie e figli.

seguenza che il vincolo sociale si deve sciogliere col consenso del cittadino unito a quello del proprio governo.

Tale opinione è evidentemente inammissibile, essendosi già dimostrato che il diritto di emigrare è naturale, perchè altrimenti si renderebbe all'uomo impossibile di aspirare ad uno stato d'indefinita perfezione (1). Se è naturale il diritto di emigrare, libero ne dev' essere l' esercizio; quindi non può un governo frapporvi degli ostacoli, impedendo ai cittadini di scegliere nuova patria : la sua opposizione sarebbe non solo stravagante, ma pur anco barbara « Opporsi alle emi-« grazioni, dice il Bentham, egli è quanto mutare lo Stato in « un carcere, quanto pubblicare a nome del Governo, che « esso provvede male ai bisogni dei popoli (2) ». Osserva benissimo il Beccaria « che dovremo pensare di un Governo « che non ha altro mezzo per trattenere gli uomini, natu-« ralmente affezionati per le prime impressioni dell'infanzia « alla loro patria, fuori che il timore? La più sicura ma-« niera di fissare i cittadini nella patria non è il timore, co-« stringendoli per forza a restarvi; bensì consiste nell'au-« mentare il benessere relativo di ciascuno. Come si deve « fare ogni sforzo perchè la bilancia del commercio sia in « nostro favore, così è il massimo interesse del Sovrano e « della nazione, che la somma della felicità, paragonata con « quella delle nazioni circostanti, sia maggiore che altrove. « D'altronde la proibizione di emigrare non fa che aumentare « nei cittadini il desiderio di abbandonare il loro paese, e « stornare i forestieri dallo stabilirvisi » (3).

Libera adunque dev' essere la rinunzia alla cittadinanza, senza che però il rinunziante aggregandosi ad altro civile consorzio possa infrangere ogni vincolo che lo lega all' antica patria; per guisa da essere considerato come un vero stra-

(1) Vedi *capo primo* N. 1.

(2) *Teoria delle pene e delle ricompense* tomo II.

(3) *Dei delitti e delle pene* §. XXXV.

niero. La nazionalità è indelebile ed inalienabile, avvegnachè sia la natura stessa che con nodo indissolubile avvince l' uomo alla terra che lo vidde nascere. Le condizioni atmosferiche e geologiche imprimono nei teneri anni dell' infanzia un carattere eminentemente speciale, che nè per lontananza, nè per mutate abitudini, giammai si cancella. L' aria, la terra, la luce, le vivande, formano i primi elementi dell' uomo; laonde sebbene eguale in tutti l' essenza intrinseca, isvariate all' infinito sono le modificazioni accidentali sia dell' intelletto, sia delle membra.

Ed invero, la prontezza del concepire, il vigore dello immaginare, la riflessione e la energia diventano più o meno splendide, secondo che si nasce in un clima temperato, o sotto un cielo avverso per caldo o per gelo eccessivo. Se poi alla magnificenza della natura si unisca la virtù dell' esempio, e la bontà dell' educazione, l' uomo, dopo Dio, deve alla terra che l' ha veduto nascere quanto possiede di grande e generoso; quindi ei deve sentire per essa in modo incancellabile il dovere della gratitudine. Codesto dovere è sacro, come è sacra la religione dei figli verso i propri genitori, come è sacro il culto della Divinità; in qual modo adunque l'uomo potrebbe sciogliersi assolutamente dai vincoli, mercè cui è unito alla propria nazione? Come potrà egli mai dimenticare il luogo ove nacque, ove fu nudrito infante, ove crebbe protetto dall' amore dei congiunti e dalla efficacia di leggi provvidissime? Se per avventura fosse sì snaturato da disconoscere i benefizi ricevuti, ei non lo potrebbe, perchè nessuna legge autorizza il parricidio; e di tale delitto si renderebbe reo se, sotto il pretesto di aver rinunziato alla cittadinanza, s' intendesse sciolto da ogni legame verso la propria patria, in guisa da poter perfino brandire le armi contro di lei.

La terra è del genere umano, il commercio, le arti, le industrie vivono di libertà; quindi agevole vuol essere il mezzo di esercitarle, e se per fruire maggiormente della

propria operosità si crede opportuno di politicamente appartenere ad una piuttosto che ad altra associazione, sia pure, perchè è naturale il diritto di emigrare. Ma ciò non fa che l'uomo col cambiar di cielo o di fortuna spezzi il morale vincolo che lo lega alla patria, come lo schiavo spezza la propria catena; tal cosa sarebbe oltremodo immorale. Ogni ambizione tradita, ogni avventuriero politico, potrebbe cambiando cittadinanza farsi capo e guida di uomini armati, indicar loro le vie che più sicure conducono a ferire il cuore della patria, e così insanguinare impunemente quelle zolle nelle quali segnò i primi passi. Ben a ragione quindi furono sempre colpiti d'infamia coloro che osarono commettere sì grave delitto, prendendo le armi contro la terra che ad essi diè la vita.

Gli esposti principii furono sanzionati dalla legislazione italiana, dappoichè si rese un omaggio alla libertà dell'individuo ammettendo nei cittadini il diritto di rinunziare espressamente o tacitamente alla propria patria (1); ma in pari tempo si stabilì, che la perdita della cittadinanza, comunque avvenga, non esime dagli obblighi del servizio militare, nè dalle pene inflitte a chi porti le armi contro la patria (2). Lasci pure chi per natura è Italiano di vivere sotto il bel cielo d'Italia per respirare altre aure; cesserà egli per questo di essere Italiano, non avrà più nessun dovere verso la patria di origine? (3).

(1) Art. 11 N. 1.° 2.° e 3.° Cod. Civ. Dicea il ministro Guardasigilli «il «rattenere per forza un cittadino era conseguenza del diritto feudale che at«taccava l'uomo alla terra; conseguenza che deve cessare coll'abolizione «del diritto da cui originava» (*Citata relazione ministeriale*).

Facea poi osservare la Commissione Senatoria doversi cancellare ogni traccia di quelle antiche leggi che mutavano lo Stato in una grande prigione: una patria libera vuole figli liberi e non servi della gleba.

(2) Art. 12 Cod. Civ.

(3) Osservava il detto Guardasigilli «se si riconosce la libertà del cit«tadino di rinunziare alla cittadinanza, si doveano pure mantenere incolumi

18. Colle accennate norme relative all' acquisto ed alla perdita della cittadinanza si può decidere se chi pretende di essere cittadino di una nazione lo sia realmente. Comprovata la nazionalità, e stabilito per tal guisa qual legge sia nazionale a di lui riguardo, incomberà l' obbligo ai magistrati italiani di risolvere in conformità alla medesima le questioni che concernono lo stato, la capacità personale, ed i rapporti di famiglia.

Per la qual cosa colla scorta della legge della nazione a cui un individuo appartiene si vedrà se egli sia maggiore o minore, celibe o coniugato, figlio legittimo, legittimato (1);

« gli interessi militari dello Stato. Parimenti non si dovea permettere che « rinunziando alla qualità di cittadino si acquistasse un mezzo più facile « di nuocere alla patria. Si volle che si potesse usare della rinunzia, non « abusarne ».

La Commissione Senatoria accoglieva di buon grado la disposizione dell' art. 12, e così la giustificava per organo del suo relatore. « Più non sa- « rebbe possibile la formazione di un esercito nazionale là, dove ai chiamati « al servizio militare fosse aperta la via di sottrarvisi rinunziando alla cit- « tadinanza. Nè v'ha contraddizione (come taluno sosteneva in seno a quella « commissione) tra il permettere al cittadino la rinunzia alla patria, ed il « mantenerlo soggetto al divieto di portare contro di essa le armi; impe- « rocchè quest' azione è tale un misfatto che si accosta al parricidio, e la « libertà di rinunziare alla cittadinanza di origine non può, senza incom- « portabile eccesso, essere spinta tant' oltre da sciogliere il rinunziante *da « ogni vincolo o dovere verso la terra che gli fu madre*. A Coriolano che « portò le armi contro la patria, da cui era dannato ad ingiusto bando, la « posterità ha gridato con orrore l' anatema dell' infamia, mentre alzò plauso « di ammirazione all' illustre esule greco che eccitato dal re ospitale a dir- « gli il perchè egli rifiutasse di condurre un' armata contro la ingrata sua « patria, rispondea — Nacqui in Atene — colle quali nobili parole quel « grande esprimeva un *sacro dovere* che tutto il mondo civile volle rispettato ».

(1) Pertanto un individuo legittimato per susseguente matrimonio, o per rescritto del principe, dovrà essere considerato come legittimo anche in paese straniero; quantunque le leggi ivi vigenti non riconoscano la legittimazione, cioè non ammettano che un figlio naturale possa nell' uno o nell' altro degli accennati modi acquistare la qualità di figlio legittimo. (Così per esempio dispongono le leggi Inglesi e quelle dell' America settentrionale, giusta le

semplicemente naturale, od adottivo, sottoposto alla patria podestà od emancipato, *sui juris* oppure interdetto od inabilitato (1).

Parimenti sarà da quella legge regolata la capacità personale, l'attitudine cioè di godere diritti ed assumere obbligazioni. Laonde affinchè un atto compiuto da individui non connazionali sia assolutamente valido, sarà d' uopo che in ciascuno di essi concorra la capacità richiesta dalla legge della propria nazione. Così se si conchiuda una convenzione tra un Italiano che compì gli anni ventuno ed un Prussiano che non raggiunse gli anni 24 (età richiesta dalle leggi della Prussia per essere considerato maggiore), si dovrà tale convenzione ritenere viziata di nullità relativa. Alcuni scrittori impugnano codesto principio, sostenendo che uno straniero minore secondo la legge della sua nazione, ma maggiore giusta quella del luogo del contratto, possa validamente obbligarsi. Si dice, nulla si può imputare ad un individuo che ignorando le disposizioni vigenti nella patria dell' altro contraente conchiuda con lui delle convenzioni: egli è in buona fede. Incombeva allo straniero di astenersi dal contrattare, se nol fece si deve considerare come capace, in applicazione del principio, *qui cum alio contrahit tamquam subditus*

quali la prole naturale non s' intende legittimata per susseguente matrimonio). Infatti la legittimazione concerne lo stato e la capacità della persona, attribuendole una qualificazione giuridica; quindi non può essere regolata che dalla legge nazionale dei legittimanti, la quale sarebbe pur nazionale pel legittimato, in quanto che egli si considera cittadino della nazione a cui appartengono i genitori. (Vedi N.° 17 nella nota 2 a pag. 58). Ma per la stessa ragione il figlio naturale che non può diventar legittimo giusta le patrie leggi, non potrebbe come tale essere considerato in un paese le cui leggi dispongano diversamente, spettando unicamente alla legge nazionale di regolare lo stato e la capacità delle persone. Vedi Rocco *Op. cit.* Lib. 1. Cap. XXIII. — Schaeffner *Op. cit.* §. 37. 40.

(1) A qual legge spetti il determinare se un individuo debba o no essere riputato assente, e quali gli effetti dell' assenza, lo vedremo allorchè si parlerà degli atti di giurisdizione volontaria — Vedi infra *Capo decimo.*

temporarius legibus loci subjicitur. Si soggiunge che ove si dovesse ammettere la nullità dei convenuti accordi, siccome la medesima è relativa, il contraente capace resterebbe alla discrezione dell'incapace, e vittima della sua confidenza (1).

Siffatta opinione è giustamente confutata dal Foelix (2), dal Massè (3), e da altri scrittori. Valga il vero, è principio giuridico inconcusso che chi contratta deve conoscere la condizione dell' altro contraente, *qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus* (4); la circostanza di aver che fare con uno straniero deve suggerirgli di andar cauto, informandosi se costui sia capace giusta la legge della sua nazione. Qualora abbia ciò trasandato, deve a sè imputare di aver stipulata una convenzione la quale è obbligatoria soltanto per lui. Avviene lo stesso di quanto accade allorchè si contratta con connazionali di lontane provincie i quali sieno inabilitati, per esempio a causa di prodigalità, di addivenire ad alcuni atti senza l'assistenza di un curatore: l'obbligazione è relativamente nulla, tuttochè l' altro contraente ignorasse l' avvenuta inabilitazione. Osserva benissimo il Massè: qual pericolo non vi sarebbe, massime in materia commerciale, permettendo agli incapaci di un paese di validamente contrattare recandosi in altro Stato. Sappiamo benissimo, egli dice, con quale facilità si facciano le simulazioni dei luoghi nelle lettere di cambio, e come sia difficile farne la prova. Se quel sistema fosse ammesso, si farebbero continue frodi alle leggi regolatrici della capacità.

Un minore straniero adunque, quantunque maggiore giusta la legge del luogo del contratto, potrebbe invocando la sua legge nazionale proporre l'azione di nullità, salva all' al-

(1) Grotius *De jure belli et pacis*, lib. 2 C. 11 §. 5 n. 2 — Burge, *Revue etrangére* t. VI — Valette, *Notes sur Proudhon, traité de l'etat des personnes* t. 1.

(2) *Op. cit.* tom. 1 n. 88.

(3) *Op. cit.* tom. 1 n. 544.

(4) Fr. 19 ff. *De regulis juris.*

tro contraente l' azione dei danni ed interessi, qualora da lui si fossero impiegati raggiri fraudolenti per far credere ad una capacità che non aveva (1).

Il codice civile prussiano adottò un mezzo termine, con stabilire la presunzione, che ogni individuo, a qualunque nazione appartenga, è capace degli atti della vita civile se abbia raggiunto l'età di anni venticinque. Dice il sullodato scrittore, è una specie di avvertimento legale che la legge fa a tutti i sudditi prussiani, prevenendoli che conchiudendo contratti con stranieri minori di quella età si potranno più tardi trovare respinti con una eccezione d'incapacità. Quella presunzione è poggiata sulla circostanza, che nessuna delle moderne legislazioni fissò l' età maggiore oltre un periodo più lungo (2).

La capacità personale adunque è regolata dalla legge della propria nazione, poco importando che sia generale, od assoluta, oppure particolare, o relativa; che riguardi, cioè, tutti gli atti della vita civile, od alcuni di essi soltanto, ed in relazione a certe determinate persone (3).

Finalmente spetta alla legge nazionale di regolare i rapporti di famiglia, vale a dire, le relazioni che passano fra il marito e la moglie, fra i genitori ed i figli, fra minori ed i loro tutori (4). Se queste persone sieno della medesima

(1) Vedi art. 1305 Cod. Civ. It. Foelix e Massè ai *numeri citati.*

(2) Ai 25 anni fu l'età maggiore fissata dalle leggi della Spagna, del Portogallo, dell'Annover, del Wurtemberg, di Brunswich, della Danimarca; ai 24 dall'Austria, dalla Prussia, dal Gran Ducato di Oldenburg; ai 23 dal Ducato di Nassau, dal Regno dei Paesi Bassi, dal Cantone di Vaud; ai 22 dall'Inghilterra, dagli Stati-Uniti d'America, dall'Elettorato di Assia; ai 21 dall'Italia, Francia, Baviera, Sassonia, Russia.

(3) Sarebbe incapacità generale quella che riguarda i minori gl' interdetti, la donna maritata. Si possono vedere esempi di incapacità relativa negli articoli 724. 725. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 1457. 1458. 1572. del Codice Civile Italiano.

(4) Per ora non ci occuperemo dei rapporti famigliari se non riguardo agli effetti concernenti le persone, di quelli che concernono i beni se ne parlerà nel capo seguente.

nazione non vi può esser dubbio sulla legge regolatrice delle relazioni fra esse esistenti: ma che diremo se appartengano a diversa società politica? Infatti può avvenire che un Italiano prenda per moglie una straniera, o viceversa che uno straniero si unisca in matrimonio con una Italiana. Si può anco verificare il caso di padre e figlio non connazionali (1), e siccome lo straniero è ammesso al godimento di tutti i diritti civili, non è difficile che si avveri l'ipotesi di tutore e minore non appartenenti alla medesima nazione. Sorgendo codesti conflitti, da qual legge saranno regolati i rapporti di famiglia?

Pei rapporti fra coniugi si dovrà aver riguardo alla legge della nazione del marito, perocchè sì fatta legge per effetto del matrimonio diventa nazionale anche per la moglie (2). D'altra parte è giustissimo che trattandosi di rapporti di famiglia si applichi la legge nazionale di colui che è il capo della società famigliare. Per la qual cosa se il matrimonio si conchiuda fra un Italiano ed una straniera, per determinare i loro diritti e doveri rispettivi non si dovrà aver riguardo se non alle disposizioni del nostro codice civile (3), le quali si potranno invocare anco in paese estero; per essere regolatrici di rapporti di famiglia, oltre di regolare la capacità personale. Per la stessa ragione dovranno i magistrati italiani applicare la legge vigente nella patria del marito, qualora le nozze sieno contratte da una Italiana con uno straniero.

I rapporti poi fra i genitori e la prole (4) saranno regolati dalla legge della nazione a cui i primi appartengono, dappoichè se la legge del marito deve aver la prevalenza su quella della moglie, tanto più deve la legge dei genitori prevalere su quella del figlio. Potrà benissimo avvenire che

(1) Vedi art. 5 e seg. Cod. Civ. It.
(2) Art. 9 e 14 Cod. Civ. Italiano.
(3) Art. 130 — 137.
(4) Vedi art. 220 — 227.

per quei rapporti si debba aver riguardo a due leggi diverse, in quanto che se si tratti di figli naturali legittimati per decreto sovrano, o riconosciuti da genitori non congiunti in matrimonio, sarà la legge nazionale del padre che regolerà i rapporti di filiazione paterna; mentre a quella della madre spetterà di regolare i rapporti di filiazione materna. Dovrà applicarsi unicamente la legge del padre, sia per gli uni, sia per gli altri rapporti, quando trattisi di figli legittimi, legittimati per susseguente matrimonio, od adottati da due coniugi; perocchè allora, essendovi fra i genitori il rapporto di marito e di moglie, la stessa legge che regola le loro relazioni giuridiche, dovrà pur regolare quelle esistenti fra essi e la propria prole (1).

Finalmente siccome le disposizioni concernenti l'esercizio della tutela (2) hanno per iscopo d' impartire al minore la protezione di che ha bisogno, i rapporti fra lui ed il tutore non saranno regolati se non dalla legge della nazione a cui il minore appartiene. Intanto deve la legge del padre avere la prevalenza sulla legge del figlio, in quanto oltre di essere il primo il capo naturale della famiglia, i loro rapporti concernono l' interesse reciproco di entrambi. Al contrario i rapporti fra il tutore ed il minore non concernono se non l'interesse di costui, al quale interesse la legge della sua nazione può provvedere meglio di ogni altra. Insomma sarebbe leso il principio di nazionalità, qualora si dovesse aver riguardo alla legge nazionale del tutore, perciocchè conforme all'indole ed ai bisogni del paese pel quale fu promulgata. A ciò si aggiunga, che le disposizioni concernenti l'esercizio

(1) Una donna straniera pertanto potrebbe dopo la morte del marito italiano esercitare la patria podestà sui figli (art. 22. 3° capoverso Cod. Civ. It.), tuttochè le leggi della sua nazione non gliela attribuiscano. Infatti essa conserva la cittadinanza italiana anche vedova (art. 9); laonde in virtù dell'art. 6. delle *disposiz. prelim.* avrà il diritto d'invocare le leggi del regno d'Italia per i rapporti fra lei e la propria prole.

(2) Vedi art. 277 - 309.

della tutela si riferiscono anche allo stato ed alla capacità delle persone, dappoichè sono il complemento delle leggi relative alla minore età. Di che segue doversi alla medesima legge aver riguardo, sia per conoscere se un individuo debba o no considerarsi come minore, sia per determinare i diritti ed i doveri rispettivi di colui che ha l' incarico di proteggerlo, finchè non abbia raggiunta l' età maggiore (1).

19. Siccome colla scelta di nuova patria la legge in essa vigente da straniera diventa nazionale, spetterà alla medesima di regolare lo stato, la capacità personale ed i rapporti di famiglia. È necessario che si determini in qual modo ciò avvenga, vale a dire, è d' uopo indicare gli effetti derivanti dal cambiamento di nazionalità.

Lo stato delle persone dipende da alcune qualità naturali e civili, che le rendono capaci di certi diritti e di certe obbligazioni. Non tutte sì fatte qualità si cambiano colla scelta

(1) Quanto si disse per la tutela dei minori deve applicarsi alla tutela degli interdetti, nonchè alla cura degli emancipati e degli inabilitati.

Sono pure famigliari i rapporti fra parenti ed affini, rapporti dai quali deriva l'obbligo reciproco degli alimenti, che secondo i paesi è soggetto a diverse norme. A termini del nostro codice i fratelli e le sorelle hanno diritto alla somministrazione degli alimenti nei modi previsti dall'art. 141. Supponiamo che si tratti di due fratelli, de' quali l' uno sia Italiano, e l' altro straniero: potrà costui essere tenuto agli alimenti, se non ne abbia l' obbligo giusta la legge della sua nazione, come avverrebbe, per esempio, se fosse Francese? (Il codice Napoleone non riconosce l'obbligo degli alimenti che fra parenti in linea retta).

Trattandosi di parenti che si trovano in uno stato di perfetta eguaglianza, è evidente non potere la legge dell' uno prevalere sulla legge dell' altro; siamo perciò d' avviso richiedersi che il diritto alla somministrazione degli alimenti venga riconosciuto dalle leggi di entrambi, affinchè si possa reciprocamente esercitare. Ogni diritto suppone un obbligo relativo: or bene non può un obbligo derivare se non dalla legge della propria nazione. Non potrebbe quindi il Francese esser tenuto a somministrare gli alimenti, in quanto che non sarebbe per lui obbligatoria la disposizione del nostro codice. Ma d'altra parte egli non avrebbe diritto di chiederli dal fratello italiano, perocchè se una legge

di nuova patria. Le qualità naturali, come bene nota il Rocco, non vanno soggette a cambiamento, sono indivisibili ed immutabili. Non si potrebbe essere in un paese padre di famiglia, e in un altro figliuolo di famiglia; in un luogo figlio legittimo e in un altro luogo figlio naturale; quì coniuge là non coniuge.

Per contro le qualità civili, essendo l' opera delle leggi positive adattate ai bisogni dei diversi paesi, non sono per natura immutabili, e vanno da un luogo all'altro soggette a cangiamento. Così la determinazione dell' età minore e dell' età maggiore induce una qualità meramente civile, perchè la natura potrà bensì richiedere che sieno protetti coloro ai quali è impossibile per la età poco adulta di bene condurre i propri affari; ma l' epoca in cui si diventa maggiore indarno si cercherebbe nella natura. Sono le leggi civili che vi provvedono nel modo più consentaneo alle condizioni locali dei diversi Stati. Parimenti l' emancipazione è un trovato della società civile: in un paese è bene che il minore possa venire emancipato dalla podestà patria o tutoria, in un altro paese invece giova meglio che egli non acquisti sino alla maggiore età la prerogativa di libero moderatore di sè stesso e delle cose sue (1).

Di che segue che col cambiar di nazionalità non si muta lo stato dipendente dalle qualità naturali, bensì si muta quello che dipende dalle qualità civili. Per la qual cosa può un individuo andando a far parte di altra aggregazione politica da maggiore diventare minore, da emancipato ricadere sotto la patria podestà o tutoria; ma la sua qualità di marito o di moglie, di figlio legittimo o di figlio naturale,

straniera non può imporre obblighi, non deve nemmeno attribuire diritti. Se altrimenti avvenisse l' obbligazione degli alimenti non sarebbe reciproca; quando invece tale dev'essere, come dispongono tutte le legislazioni. Ripugna certamente che possa dimandare gli alimenti colui che alla sua volta non è tenuto a somministrarli.

(1) Rocco *op. cit.* lib. 3 cap. XXX.

rimane inalterabile; tuttochè sull'acquisto di sì fatta qualità sieno vigenti diverse leggi nel paese ove ottenne la naturalizzazione.

Ma se le leggi civili non hanno alcun potere sullo stato dipendente dalle qualità naturali, hanno però il diritto di governarne gli effetti, i quali possono essere più o meno estesi, e vestire una forma anche diversa, a seconda delle particolari condizioni di ciascuna società. Così dal matrimonio deriva naturalmente la podestà del marito sopra la moglie, dalla paternità nasce l' autorità sulla prole. Ma è certo che questi effetti di due qualità naturali, come quelle di marito e di padre, non sono gli stessi in ogni dove. Or conviene che sieno più ampi, ed or meno: in un paese si vuole che sieno temperati e quasi insensibili, in un altro paese è d'uopo che sieno più forti e risentiti. Di quì la conseguenza, che colla scelta di nuova patria come si cambiano le qualità civili di un individuo, possono pure essere mutati gli effetti derivanti dalle qualità naturali (1). In altri termini, il cambiamento di nazionalità influisce sulla capacità, e sui rapporti di famiglia concernenti le persone (2). Un maggiore pertanto, siccome si è detto che può diventare minore, può perder anche la capacità di addivenire agli atti della vita civile. Non è possibile appartenere ad una politica società, e non riconoscere l' impero delle leggi che da essa emanano; leggi che, come si disse, da straniere diventano nazionali. Parimenti una donna maritata la quale poteva liberamente disporre de'suoi beni, avrà d' uopo dell' autorizzazione maritale, se in tal modo dispongano le leggi del paese dove il marito ottenne la naturalità. Per la stessa ragione il cambiamento di nazionalità fatto dai genitori influirà sui rapporti fra essi e la prole, i quali incominceranno ad essere regolati dalla legge della nazione di cui il padre divenne cittadino.

(1) Rocco, *luogo citato*.

(2) Degli effetti del cambiamento di nazionalità circa i rapporti concernenti i beni se ne parlerà nel *Capo settimo* — *Sezione seconda*.

Tuttavolta è da notare che l' acquisto di nuova cittadinanza non può avere effetto retroattivo (1); quindi colui che maggiore di età secondo la legge della sua nazione abbia conchiuso contratti, non potrebbe più tardi impugnarli, perchè divenuto cittadino di uno Stato, dalla cui legge egli era considerato minore al tempo della convenzione. Così parimenti non potrebbe una donna maritata impugnare le alienazioni acconsentite allorchè il marito apparteneva ad una nazione che a lei accordava la libera disponibilità de' suoi beni. La nuova legge estenderà il suo impero ai casi avvenire, ma deve lasciare intatti i diritti che si acquistarono in modo irrevocabile (2).

20. Il legislatore italiano oltre di aver sancito il principio, che lo stato, la capacità personale, ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della propria nazione, ne fece una speciale applicazione al matrimonio dei cittadini in paese estero e degli stranieri nel regno. Si stabilì che le nozze seguite in paese estero tra cittadini, o tra un cittadino ed uno straniero, saranno valide, purchè il cittadino non abbia contravvenuto alle disposizioni del codice che regolano la capacità necessaria per contrarle (3). Laonde un Italiano non potrebbe in estera regione invocare le leggi quivi vigenti in ordine alle condizioni intrinseche delle nozze, essendo che non s' induca alcun cambiamento nella sua capacità giuridica per avere valicato i confini del territorio nazionale, la quale

(1) Questa massima è consacrata dal codice italiano, disponendosi che l' acquisto od il riacquisto della cittadinanza non ha effetto, *se non dal giorno successivo* a quello in cui furono adempite le condizioni e formalità stabilite (art. 15).

(2) Massè *op. cit.* tom. 1 n. 541 — Merlin *Repert.* vers. *puissance paternelle* sect. IX. n. 2. 3. — Rocco *op. cit.* lib. 3 Cap. XXXI.

(3) Art. 100. Delle disposizioni di quest' articolo, per quant' è della forma estrinseca del matrimonio se ne parlerà nel *Capo settimo — sezione* 1.ª

quindi è sempre regolata dalle patrie leggi, finchè egli conserva la cittadinanza italiana.

Per la stessa ragione la capacità dello straniero a contrarre matrimonio nel regno è determinata dalle leggi del paese a cui appartiene: fu inoltre disposto che debba anch'egli andar soggetto agli impedimenti stabiliti dal codice italiano (1). A primo aspetto pare che codesta disposizione distrugga la precedente, perocchè fra gl'impedimenti abbiamo quelli che derivano dalla età, dalla mancanza del consenso degli ascendenti, del consiglio di famiglia o di tutela (2). Se eziandio lo straniero è soggetto a siffatti impedimenti, non si può più asserire che la sua capacità è determinata dalle leggi del paese a cui appartiene; nè d'altra parte rimane salvo il principio che i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della propria nazione, dappoichè appunto per effetto di tali rapporti si richiede nei matrimoni dei minori il consenso degli ascendenti, del consiglio di famiglia o di tutela.

Se non che deve ritenersi non costituire, propriamente parlando, veri impedimenti la mancanza dell'età, e quella del consenso di alcune determinate persone. Osserva benissimo il Duranton, che la legge stabilisce varie condizioni, senza delle quali non esiste la capacità di contrarre matrimonio, od almeno esiste imperfettamente. Parecchie di tali condizioni sono affermative, e consistono nella esistenza di un dato fatto richiesto acciocchè le nozze si possano celebrare secondo i dettami della legge: a questa categoria appartengono la pubertà, il consenso delle parti e delle persone sotto la cui podestà esse si trovano. Altre sono negative, e consistono in ciò, che non deve un tal fatto esistere, affinchè possa aver luogo il matrimonio: codeste ultime condi-

(1) Art. 102 in principio e nel capoverso.
(2) Art. 56. 63. 64. 65. 66.

zioni si chiamano impedimenti, come la esistenza di un primo maritaggio, la parentela (1).

Ciò posto, è chiaro che avendo il legislatore parlato di impedimenti, fu suo intendimento di applicare agli stranieri le disposizioni concernenti le condizioni negative, non già quelle che si riferiscono alle affermative. E ben a ragione, dappoichè le leggi che stabiliscono le condizioni affermative non fanno se non regolare la capacità dei contraenti, e determinare gli effetti derivanti dai rapporti di famiglia; quindi non sono applicabili che ai nazionali. Al contrario quelle relative alle altre condizioni riguardano l'ordine pubblico ed il buon costume; perciò sono obbligatorie anco pegli stranieri.

Per la qual cosa non potrebbe uno straniero in Italia contrarre valide nozze se vi ostasse l'impedimento di cognazione o di affinità nei gradi stabiliti dal nostro codice (2), anche quando tale impedimento fosse diversamente regolato dalle leggi del suo paese. L'impedimento di cognazione è di ordine pubblico, e riguarda anco il buon costume, perchè tende alla tutela della morale nel santuario della famiglia. Parimenti sarebbe egli tenuto ad osservare le disposizioni che concernono l'impedimento derivante dal vincolo di un precedente matrimonio, e tutti gli altri impedimenti stabiliti dal legislatore per considerazioni di sociale interesse (3).

Al contrario potrebbe un individuo di estera nazione celebrare matrimonio in Italia se avesse raggiunto l'età richiesta dalle proprie leggi, sebbene inferiore a quella stabilita dal codice italiano. Parimenti non dovrebbero al medesimo applicarsi le disposizioni che si riferiscono al consenso degli

(1) *Droit civil français* lib. 1 tit. 5 chap. 1. Vedi pure Ahrens *Cours de droit naturel* Vol. 2. *Droit Social* part. 2. sect. 2 §. 2. Anch'egli dà il nome d'impedimenti alle condizioni negative.

(2) Art. 59. n. 2 e 3.

(3) Articoli 56. 57. 62.

ascendenti, del consiglio di famiglia o di tutela, qualora tale consenso non sia richiesto dalle leggi del suo paese. Si vien forse a ledere il nostro ordine pubblico od il buon costume, perchè uno straniero, non vietandoglielo la legge della sua nazione, fa matrimonio prima dei diciotto anni, o senza il consenso delle persone sotto la podestà delle quali egli si trova?

21. Si può far questione, se uno straniero che abbia ottenuto nel suo paese lo scioglimento del vincolo coniugale per una causa ammessa dalle leggi colà vigenti, possa contrarre valide nozze in Italia, la cui legislazione sancisce il principio della indissolubilità del matrimonio (1). Sembrerebbe che non si potesse mettere in dubbio l'opinione affermativa, dappoichè secondo il codice italiano la capacità dello straniero a contrarre matrimonio è determinata dalle sue leggi nazionali; inoltre egli deve far constare che *giusta le leggi da cui dipende* nulla osta alle divisate nozze (2). Tuttavia, a nostro avviso, deve preferirsi l'opinione negativa, dappoichè il legislatore con quelle disposizioni non fece se non applicare al matrimonio il principio, secondo il quale la capacità delle persone è regolata dalla legge della propria nazione (3). Ora, non ostante codesto principio fu stabilito, che in nessun caso le leggi straniere potrebbero derogare alle leggi del regno riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume (4). Ciò posto, si scorge di leggieri, che quando un legislatore consacra la indissolubilità del vincolo coniugale, non vi può essere indotto se non perchè egli la ravvisi indispensabile per tutelare la privata e pubblica morale; quindi ha il diritto di respingere l'applicazione nel suo territorio di leggi informate a principii

(1) Art. 148 Cod. Civ.
(2) Art. 102 e 103.
(3) Art. 6. *disposiz. prelim.*
(4) Art. 12.

opposti. In un paese ove il divorzio è condannato si considera leso il buon costume, vale a dire, si reputa che ingeneri scandalo, il vedere che un individuo, vivente tuttora il primo coniuge, stringe altro nodo maritale. Potrà forse una nazione cadere in errore così giudicando, ma in forza della sua indipendenza non è tenuta di dar conto a chicchessia delle disposizioni che vuole applicare nel proprio territorio, e le quali secondo il suo modo di vedere sono necessarie per tutelare l'ordine pubblico od il buon costume (1). Il suo giudizio è sovrano ed inappellabile; deve quindi essere rispettato anco dallo straniero, la cui personalità non è certamente lesa, perchè non può consacrare nuovi amori con un patto solenne, acciò non ferisca il sentimento morale del popolo che gli diè ospitalità (2).

(1) Vedi *Capo secondo* n. 7.

(2) In Francia non abbiamo disposizioni corrispondenti a quelle del codice italiano, tuttavia la giurisprudenza francese sanzionò l'opinione da noi sostenuta. Il Foelix *op. cit.* (tom. 1 n. 32 nota 7) riferisce una sentenza della Corte reale di Parigi del 30 Agosto 1824, colla quale si decise, non potere uno straniero, che abbia fatto divorzio nel suo paese in conformità alle leggi ivi vigenti, contrarre valido matrimonio in Francia. Gli è vero che fu giudicato in senso contrario nel 22 Febbraio 1842 dal tribunale di prima instanza di Parigi, ma il Demangeat fa notare che tale decisione venne annullata dalla predetta Corte nel 28 Marzo 1843; soggiungendo che quella di Poitiers andò più oltre, avendo nel 7 Gennajo 1845 dichiarata la nullità di un matrimonio che uno Svizzero, divorziato giusta la sua legge personale, aveva contratto in Svizzera con una Francese, vivente tuttora la prima moglie.

Lo stesso Demangeat attesta che fino a questi ultimi tempi la tendenza dei tribunali francesi era di non riconoscere come valido il nuovo matrimonio conchiuso da una persona che fece divorzio in conformità alla sua legge personale, e di cui il primo coniuge esiste ancora: od almeno di considerare la esistenza di costui come formante ostacolo perchè un secondo maritaggio si possa celebrare in Francia. La qual tendenza, egli dice, giustificarsi colla idea che *il divorzio ha qualche cosa di contrario ai buoni costumi ed all' ordine pubblico,* ciò che effettivamente pare sia stato il pensiero degli autori della legge colla quale ne fu in Francia pronunziata l'abolizione.

22. Giacchè si parla di scioglimento di matrimonio svilupperemo la questione agitata dagli scrittori di Diritto internazionale privato tendente a conoscere come si debbano risolvere i conflitti che insorgono in ordine alle cause per le quali esso può aver luogo. Due ipotesi si possono verificare: la prima è di coniugi che appartengono ad una nazione dalla

Conformemente alla esposta dottrina un giudicato del tribunale della Senna, confermato in appello nel 4 Luglio 1859, dichiarava non aver potuto la signora B., quantunque regolarmente divorziata all' Aja, esigere da un ufficiale dello stato civile francese che procedesse alla celebrazione di un nuovo matrimonio, vivente tuttora il di lei primo marito. Ma la decisione della Corte di Parigi fu cassata il 28 Febbraio 1860, sulle conclusioni conformi del sig. Dupin. Questa sentenza di Cassazione, osserva il prelodato scrittore, non è seriamente motivata: la Corte afferma, ma non prova. Essa dovrebbe ammettere, per restar d'accordo coi suoi principii, che un ufficiale dello stato civile francese non può rifiutarsi a maritare insieme il fratello e la sorella, quando la loro legge personale autorizzi simile unione (*Op. cit.* del Foelix colle note del Demangeat 4.ª edizione — 1866).

Oltre il Demangeat abbiamo altri scrittori francesi che sostengono la nullità delle nozze contratte in Francia da uno straniero che fece divorzio nel suo paese. Il Mailher de Chassat ritiene che il divorzio interessa sommamente *i costumi, l' ordine pubblico*, il benessere, la dignità delle famiglie; quindi possono i magistrati francesi ammetterne l' efficacia, quantunque sia straniero chi lo invoca, all'oggetto di poter contrarre nuovo matrimonio (*Traité des statuts*, chap. III n. 197). Vedi pure nello stesso senso—Demante, *Cours analytique de Code Napoléon* t. 1 p. 45. note 1.

Al contrario il Demolombe è d'avviso che quelle nozze sieno valide. Egli dice, « s' invocò la morale pubblica per sostenerne la nullità, ma qui non si tratta di esprimere una opinione sul divorzio, e non esiterei a dire che io non ne sono partigiano, sembrandomi che l' indissolubilità del matrimonio sia una delle condizioni le più essenziali da mantenersi nell'interesse delle famiglie e dello Stato. Ciò non pertanto io non credo che si possa il divorzio mettere nello stesso rango della poligamia, come un attentato alla morale universale, che le nazioni civili non debbano assolutamente riconoscere; dappoichè fu ammesso da parecchie legislazioni d'Europa. In sostanza è un modo come un altro di dissoluzione civile del matrimonio, e non vedo motivo sufficiente per non riconoscergli quest' effetto nella persona degli stranieri ».

quale fu sancita la indissolubilità del vincolo coniugale; si tratta di vedere, se avendo essi trasferito il domicilio in un paese ove il divorzio è ammesso, possano invocare le leggi quivi vigenti. La seconda ipotesi sarebbe di persone, che appartenendo ad uno Stato le cui leggi non condannino il divorzio, chiedano che venga pronunziato dai tribunali di una nazione, dalla quale furono le nozze dichiarate indissolubili: potrebbero esse invocare le leggi nazionali, oppure dovranno spiegare efficacia a loro riguardo quelle vigenti nel luogo dove s' istituisce il giudizio?

È chiaro come nella prima ipotesi non si debba applicare se non la legge della società politica alla quale i coniugi appartengono; quindi il matrimonio contratto tra due italiani dovrebbe ovunque essere dichiarato indissolubile. Le disposizioni concernenti il matrimonio sono regolatrici di rapporti di famiglia; laonde possono esercitare il loro impero eziandio in paese estero. Il trasferimento di domicilio non può avere per effetto

Osserva poi che ammettendosi una diversa teoria bisognerebbe decidere secondo le leggi francesi tutte le questioni di stato relative agli stranieri, e considerare i medesimi come bigami, spuri, adulterini ed incestuosi, qualora avvenga che un matrimonio valido secondo la legge straniera, non lo sia secondo le leggi della Francia (*Cours de code Napoleon.* t. 1 n. 101). Vedi pure Soloman *Essai sur la condition giuridique des etrangeres,* p. 33 et suiv.

È facile però il rilevare come il ragionamento del Demolombe non abbia solida base. Poco importa che alcune legislazioni ammettano il divorzio: quando uno Stato ebbe a condannarlo ciò basta, perchè la sentenza di condanna debba essere rispettata *nel suo territorio* anche dagli stranieri; se altrimenti avvenisse, si lederebbe la sovranità delle nazioni, in forza della quale possono servirsi di tutti i mezzi che credono opportuni per tutelare il loro interesse, sia politico, sia economico, sia morale. (Vedi *Capo secondo* N. 7).

Altro è poi disputare sulla validità di un matrimonio già contratto in paese estero, e che produsse diritti irrevocabili; ed altro impedire la celebrazione di nozze che si credono lesive della pubblica e privata morale. Nel primo caso lo scandalo è già avvenuto, e non vi si può porre riparo; nel secondo invece si vuol impedire che avvenga.

di attribuire ai coniugi diritti di cui non godono secondo le leggi nazionali, nè togliere quelli che dalle medesime sono loro attribuiti. Oltre di che lo scioglimento del matrimonio produce un mutamento nello stato personale dei contraenti, perchè da coniugati li rende celibi; quindi anche per questo motivo si dovrebbe aver riguardo alla legge della loro nazione. A ciò si aggiunga che la legge regolatrice della formazione di un contratto deve pur regolarne lo scioglimento (1).

Nè diversa sarebbe la risposta qualora si trattasse di coniugi i quali, oltre di stabilirsi in un paese ove il divorzio è ammesso, vi abbiano ottenuta la naturalità; imperocchè i diritti irrevocabilmente acquistati dal marito e dalla moglie rimangono intatti col cambiamento di nazionalità (2).

Nella seconda ipotesi è fuor di dubbio come lo scioglimento del vincolo coniugale non possa aver luogo; per la qual cosa dovrebbero i tribunali italiani respingere una dimanda di divorzio, sebbene i coniugi appartenessero ad uno Stato le cui leggi l'ammettano. Se altrimenti avvenisse, si derogherebbe alle leggi del regno riguardanti il buon costume, ed in qualche modo l'ordine pubblico.

(1) Vedi infra *capo settimo* — *sezione* 2.ª
(2) N. 19.

CAPO QUINTO

CONFLITTI DI LEGISLAZIONI CONCERNENTI L' ESERCIZIO DEL DIRITTO DI PROPRIETA'

Sommario

23. Legge regolatrice dei beni mobili ed immobili. 24. Principio sanzionato dalla legislazione italiana. 25. Casi nei quali deve ricevere applicazione riguardo ai beni immobili la legge del luogo dove sono situati.

23. La proprietà è inerente all'umana natura, dappoichè per essa l' uomo si mette in grado di conservare la sua personalità, appropriandosi le cose atte a soddisfare i suoi bisogni; laonde costituisce un diritto naturale, il cui godimento non si può negare allo straniero, in quanto che tale diritto gli compete come uomo, non già come cittadino di una data nazione (1).

Ma il diritto di proprietà per riguardo all' esercizio soggiace all' impero delle leggi positive; quindi, allorchè in uno Stato vi sieno beni posseduti da stranieri, sorge il dubbio se per questi beni debba applicarsi la legge quivi vigente, o non anzi se il proprietario possa invocare quella della propria nazione.

(1) Il diritto di acquistare e godere beni è guarentito agli stranieri dai trattati di commercio che si conchiudono fra le nazioni.

S'è detto che secondo la dottrina più comune, adottata in generale dalle leggi positive, e consacrata dalla giurisprudenza dei principali Stati di Europa, i beni immobili dovrebbero essere regolati dalla legge del luogo dove sono situati, vale a dire, dovrebbe sui medesimi spiegare efficacia lo statuto reale. Per contro la proprietà mobiliare soggiacerebbe allo statuto personale, perchè non avendo i beni mobili sede fissa si considerano esistenti presso la persona del proprietario (1). Si ritiene che l'efficacia dello statuto reale riguardo ai beni immobili derivi dal principio della indivisibilità della sovranità territoriale, il quale non permette che sui beni posti nel territorio di uno Stato possano imperare leggi emanate da stranieri legislatori. Ogni nazione, dice il Foelix, possiede ed esercita sola ed esclusivamente la sovranità per tutta la distesa del suo territorio; quindi può con le sue leggi regolare tutti i beni che vi si trovano (2). Osserva il Massè: come lo statuto personale è poggiato sulla nazionalità che non abbandona giammai l'individuo, così il reale ha il suo fondamento nella sovranità, la quale si estende su tutti i beni compresi nel territorio, senza distinguere se il proprietario sia cittadino, oppure straniero (3). Lo stesso linguaggio è tenuto da quasi tutti gli altri scrittori.

Il consigliere Portalis nelle sue osservazioni sul primo capoverso dell'articolo 3 del *Codice Napoleone* faceva derivare l'applicazione dello statuto reale ai beni immobili dal dominio eminente che alla nazione compete sui beni posti entro i limiti territoriali. « Non è già, egli dicea, che uno « Stato abbia un diritto universale sui beni che si trovano « nel suo territorio, ma non se gli può negare il diritto di « regolarne la disposizione con leggi civili, di gravarli d'im- « poste proporzionate ai bisogni pubblici, e di disporne per

(1) Vedi *Capo terzo* n. 13.
(2) *Op. cit.* Tom. 1, n. 9. 57.
(3) *Op. cit.* Tom. 1, n. 550.

« causa di pubblica utilità, indennizzando i possessori. Al
« cittadino appartiene la proprietà, al Sovrano l'impero.
« Tale è la massima di tutti i paesi e di tutti i tempi. Ma
« le proprietà particolari formano il territorio pubblico di
« uno Stato, e, relativamente alle nazioni straniere, questo
« territorio forma un sol tutto, che soggiace all' impero del
« Sovrano dello Stato. La sovranità è un diritto reale e per-
« sonale allo stesso tempo. Per conseguenza nessuna parte del
« territorio può essere sottratta all' amministrazione del So-
« vrano, come nessuna persona che lo abita si può sot-
« trarre nè alla sorveglianza, nè all' autorità di esso. Pro-
« viene adunque dalla essenza medesima delle cose che
« gl' immobili, il complesso dei quali forma il territorio pub-
« blico di un popolo, sieno esclusivamente governati dalle
« leggi da esso sanzionate, tuttochè una parte di questi im-
« mobili possa appartenere a stranieri ».

L'esposta dottrina poggiata sulla distinzione fra beni mobili ed immobili fu sostenuta dalla maggior parte degli antichi scrittori, e trovò pure molti seguaci ne' tempi moderni. Ma taluni la combattono, propugnando il principio che non solo la proprietà immobiliare, ma pur anco la mobiliare, dovrebbe esser regolata dalla *lex rei sitae.* Fra gli altri abbiamo l' insigne Savigny il quale afferma non vi essere nella natura delle cose motivo onde s' abbi a distinguere fra i diritti reali aventi per oggetto beni immobili, e quelli che si riferiscono ai beni mobili, e assoggettarli a leggi differenti. A suo avviso, non sempre ed in tutti i casi è ammissibile la finzione che i beni mobili, dovunque sieno situati, si considerino come esistenti nel domicilio della persona, da doversi perciò applicare la *lex domicilii.* Egli afferma potersi cotale finzione ammettere riguardo al bagaglio che un viaggiatore porta ordinariamente a casa quando ha finito il suo viaggio, e riguardo alle merci che un negoziante spedisce affinchè gli sieno rimandate nel suo domicilio, se non si trova a venderle, in attesa di occasioni più favorevoli; non però se

si tratti di cose destinate a rimanere perpetuamente nello stesso luogo, come i mobili di una casa, una biblioteca, una collezione di oggetti d'arte, gli stromenti aratorî destinati alla coltura di un podere. Vero è non essere la destinazione di codeste cose immutabile, e potersi le medesime trasportare in altro luogo, in altro paese. Ma tali cangiamenti sono accidentali, e all'infuori delle intenzioni attuali e delle previsioni del possessore. Il domicilio della persona, soggiunge il prelodato scrittore, offre un rapporto assolutamente simile, perchè si considera sempre come permanente, sebbene possa in futuro cangiarsi e ad ogni istante. Devono pertanto le cose mobili di questa specie pareggiarsi alle immobili, sottoponendole al diritto locale determinato dalla loro situazione, e non a quello del domicilio del proprietario o del possessore. Per la qual cosa, secondo il Savigny, dovrebbe in generale stabilirsi per regola l'applicazione della *lex rei sitae*, e considerare come eccezione relativamente rara quanto si disse pei casi più sopra accennati di cose che si fingono esistenti nel domicilio (1).

Anche noi crediamo che la distinzione fra beni mobili e beni immobili non abbia un giusto fondamento, perchè l'avere o no i beni sede fissa non può portare differenza sul modo onde s'hanno a regolare. Piuttosto si potrebbe spiegare codesta distinzione dicendo, che derivò dalla maggior protezione accordata alla proprietà fondiaria in confronto della ricchezza mobile, perchè la prima, atteso la influenza che esercita sul benessere sociale, fu considerata più importante dell'altra. Se ciò si potea asserire nei tempi passati, non può più dirsi altrettanto nei tempi moderni, e massime ai giorni nostri, in cui pel mirabile svolgimento dell'industria, del commercio, dei capitali, la terra e la casa sono un bel nulla a fronte della immensità della fortuna mobiliare; laonde può questa a sè rivendicare il merito di costituire nella odierna società la ricchezza e la proprietà per eccellenza.

(1) *Opera citata* tomo 8 §. CCCLXVI.

Tuttavolta non possiamo ammettere che i beni debbano sempre sottostare alla *lex rei sitae*. In applicazione del canone che si pose a base del Diritto Internazionale privato stabiliamo, che il proprietario può giustamente invocare da per ogni dove le leggi della sua nazione, poco importando che si tratti di beni mobili, oppure di beni immobili, purchè quelle leggi non sieno lesive del gius pubblico dello Stato nel territorio del quale si trovano situati. In altri termini, la *lex rei sitae* spiegherà efficacia riguardo ai beni degli stranieri, alloraquando tenda a tutelare l'interesse generale dello Stato. Ma dove le sue disposizioni abbiano tutt'altro scopo, sieno, cioè, dirette unicamente a regolare rapporti di famiglia oppure rapporti individuali, non possono applicarsi se non ai beni dei cittadini. Come si lede il principio di nazionalità sottoponendo gli stranieri alle leggi concernenti le persone, così verrebbe pure leso lo stesso principio applicando ai loro beni leggi, le quali non emanando dal patrio legislatore non sono ad essi adattate; la qual cosa tanto meno si potrebbe scusare in quanto che una nazione tenendo tale regola di condotta non sarebbe punto avvantaggiata, per non avere alcun interesse d'ingerirsi in affari che non la riguardano. Si lederebbe pure il principio di nazionalità a danno della società politica a cui appartiene il proprietario, dappoichè verrebbe a violarsi il diritto di sovranità che a lei compete sui propri cittadini, anche pei beni da essi posseduti (1).

Per rimanere convinti di quanto abbiamo asserito è d'uopo considerare che le disposizioni concernenti l'esercizio del diritto di proprietà hanno un triplice scopo. Valga il vero, dappertutto le leggi contengono disposizioni, le quali regolano i beni per sè stessi indipendentemente dai loro possessori. Inoltre tutti i legislatori provvedono a regolare i rapporti di famiglia, non solo per gli effetti che si riferiscono alle persone, ma pur anco per quelli che concernono i beni, stabilendo i doveri del proprietario verso la famiglia, ed i diritti relativi a questa

(1) Vedi *Capo Secondo* n. 7.

competenti. Infine governano i rapporti individuali concernenti i beni, con determinare i modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose. Ora non tutte sì fatte disposizioni riflettono l'interesse generale dello Stato, vale a dire, non tutte sì fatte disposizioni appartengono al Diritto pubblico, da doversi perciò applicare ai beni degli stranieri. Non si potrà certamente mettere in dubbio che provvedano alla pubblica prosperità le leggi regolatrici dei beni per sè stessi indipendentemente dai loro possessori, perchè aventi per iscopo di dare alla proprietà l'organismo che si crede più conveniente per tutelare l'interesse economico della nazione. Al contrario appartengono al Diritto privato propriamente inteso (1) le leggi riguardanti i rapporti di famiglia ed i rapporti individuali, eccetto che le medesime non provvedano al pari delle altre a guarentire il sociale interesse. Laonde non ripugna che come possono varcare i confini le leggi concernenti le persone, abbiano pure eguale potere quelle che concernono i beni, ma non sono lesive delle massime di diritto pubblico sancite dagli altri Stati.

Per chiarire l'esposta teoria sarebbe necessario farne l'applicazione ai diversi casi, ma prima crediamo opportuno accennare quali sieno i principii sanzionati dalla legislazione italiana.

24. La legislazione italiana sembrerebbe a prima vista che abbia voluto adottare la comune teoria degli statuti personali e reali, in quanto che si stabilì essere i beni mobili regolati dalla legge della nazione del proprietario, salve le contrarie disposizioni della legge del paese nel quale si trovano, e gl'immobili soggetti alla legge del luogo dove sono situati (2).

(1) Vedi *Capo secondo* N. 7.

(2) Art. 7 *Dispos. prelim.* Osservava un membro della commissione di coordinazione nello svolgere i motivi della disposizione di quest'articolo per quanto si riferisce ai mobili: « per i mobili vi erano tre sistemi da « seguire: o dichiarare che sono retti dalle leggi del domicilio del loro pro- « prietario, o stabilire, come si è fatto nel Progetto, che sono soggetti alla

Se non che, siccome è una gran regola d'interpretazione doversi, per conoscere la volontà del legislatore, combinare insieme le diverse disposizioni da lui emanate, è giocoforza asserire che quella teoria, come era generalmente intesa, fu

« legge nazionale del medesimo, ovvero dichiarare che come gli immobili « sono sottoposti alle leggi del luogo nel quale si trovano.

« Ma il primo di questi sistemi era già eliminato indirettamente dal « precedente articolo 6, che dichiara lo stato e la capacità delle persone « dover essere regolati dalla legge nazionale delle medesime; ora siccome i « mobili, giusta quell'antico aforismo che *mobilia sequuntur personam*, si « considerano per finzione come se si trovassero sempre presso alla persona « del proprietario, è evidente che volendo seguire questa finzione e farli « reggere dalla legge della persona non devesi attendere a quella del domi- « cilio, che non ha, nè può avere alcuna influenza sulla medesima persona, « ma alla legge soltanto della nazione a cui appartiene.

« Rimanevano quindi soltanto, proseguiva l'oratore, due sistemi in pre- « senza, cioè: o quello adottato dal Progetto, ovvero l'ultimo dei preac- « cennati, vale a dire della legge della situazione dei mobili.

« Ma quest'ultimo sistema, sebbene propugnato da taluno fra i moderni « scrittori, i quali, eliminata la finzione sulla quale si fonda il primo, vor- « rebbero che, seguendo la realtà delle cose, si assoggettassero anche i « mobili alle leggi del luogo ove si trovano, sembra pericoloso e di difficile « applicazione, massime nei tempi attuali, in cui per la quantità ed age- « volezza dei mezzi di comunicazione, e per la moltitudine e l'importanza « degli oggetti mobili, potrebbero ad un tratto e in poco spazio di tempo « trovarsi sovente, anche accidentalmente per causa di viaggio o simili, dei « mobili di una stessa persona in diversi luoghi soggetti a leggi diverse; « oltre di che non sarebbe nemmeno sempre facile di poter costatare se in « quel momento preciso, a cui dovesse risalire l'applicazione della legge, « i mobili si trovassero più in un luogo che nell'altro: il che tutto dimo- « stra come questo sistema quasi impraticabile sarebbe fonte perenne di « innumerevoli e gravi difficoltà ed incoerenze.

« Non restava adunque, conchiudeva l'onorevole Mancini, altro sistema « fuor che quello proposto, secondo cui i beni mobili sono soggetti alla « legge della nazione del proprietario, al quale per altro era poi necessario « di fare eccezione pei casi in cui o le speciali leggi del Regno, o quelle « in cui si trovassero materialmente i mobili, li colpissero con particolari « disposizioni, come sarebbero appo noi la legge sulla ricchezza mobile, e « quelle sugli stipendi e pensioni pagate dallo Stato, o quelle che vietano o

abbandonata, con darsi la sanzione ai principii razionali da noi svolti.

Ed invero, è generica la disposizione che i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della propria nazione (1); quindi essa comprende, non solo gli effetti che si riferiscono alle persone, ma pur anco quelli che concernono i beni, per guisa che tanto gli uni quanto gli altri debbano soggiacere alle medesime disposizioni legislative. Sarebbe certamente strano che, mentre per conoscere i rapporti personali fra marito e moglie, fra i genitori e la prole, fra il minore ed il tutore, si deve consultare la legge nazionale nel modo che da noi s'indicò (2), per determinare gli effetti che tali rapporti producono riguardo ai beni si avesse poi a tener conto della *lex rei sitae*; sebbene lo Stato da cui emana non abbia alcun interesse di pretenderne l'applicazione, sebbene, cioè, spiegando efficacia nel suo territorio una diversa legge, rimanga perfettamente salvo il principio di nazionalità.

« regolano il pignoramento di certi mobili, perchè in tali casi ed altri si-
« mili la finzione su cui è basato il ridetto sistema cesserebbe a fronte della
« realtà delle cose derivante da una speciale disposizione di legge in con-
« trario ». (*Citati processi verbali*, pag. 627).

Pertanto il principio sancito dal codice italiano circa i beni mobili è basato sulla finzione legale che tali beni si considerano esistenti presso la persona del proprietario. Laonde siffatto principio non dovrebbe applicarsi nei casi in cui i mobili non hanno relazione intima colla persona del proprietario, come sarebbe per esempio, quando la proprietà dei medesimi è reclamata o contestata, allorchè s' invoca la massima che *pei mobili il possesso vale titolo*, o si vuole esercitare un diritto di pegno sui medesimi, e simili. In questi casi, cessando l' accennata finzione, i mobili devono esser retti dalla legge del luogo in cui si trovano, come sostengono tutti gli autori che ammettono il principio, *mobilia sequuntur personam*. Perciò anche ai medesimi casi si applicano i termini dell'eccezione stabilita dall'art. 7 che vuole sieno salve le contrarie disposizioni della legge del paese in cui si trovano. (Vedi la *citata opera* di Astengo nelle osservazioni su detto articolo, ed anche il Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 62. Rocco *op. cit.* lib. 2, cap. 3).

(1) Art. 6 *disposiz. prelim.* cod. civ.

(2) Vedi *Capo Quarto* n. 18.

Che tale poi sia stata l' intenzione del legislatore italiano si rileva dall' essersi stabilito, doversi pareggiare i rapporti di famiglia allo stato ed alla capacità delle persone « *onde così regolare in modo uniforme i diritti di famiglia, come ad esempio il diritto di usufrutto attribuito ai genitori* ecc. » (1). Tale cosa dimostra come i nostri magistrati possano ai beni immobili situati in Italia applicare leggi straniere, le quali sieno regolatrici di rapporti famigliari.

Si pose così termine alla questione agitata dagli scrittori, tendente a conoscere se fosse personale o reale lo statuto che regola il diritto di usufrutto paterno. L' opinione comunemente ammessa era quella propugnata dal Merlin, pel cui tenore quel diritto spetterebbe al genitore se gli venga attribuito dalla legge vigente nel suo domicilio, ed inoltre dalla *lex rei sitae*. Infatti, si dice, l' usufrutto ha il fondamento nella patria podestà, la quale è regolata dalla *lex domicilii*; ma d' altra parte siccome il medesimo è un effetto reale di essa patria podestà, perchè produce un mutamento nel patrimonio dei figli, non può competere se vi osti la legge del luogo dove sono situati i beni (2). Ammessa come era in tutta la sua estensione la teoria degli statuti personali e reali, non si poteva senza incoerenza venire a diversa conclusione. Conciossiachè se assolutamente i beni immobili non sono regolati se non dalla *lex rei sitae*, deve il diritto di usufrutto essere negato al genitore qualora vi osti tale legge.

Secondo il codice italiano, siccome sì fatto diritto è un effetto derivante da rapporti di famiglia, così soggiace alla legge nazionale del padre, anco riguardo ai beni tanto mobili quanto immobili situati in estero Stato. Resta per tal guisa piena-

(1) In questi termini appunto si esprimeva in seno alla Commissione di coordinazione il commissario dal quale fu fatta la proposta di farsi menzione nell' art. 6 dei rapporti di famiglia, proposta che fu da quella Commissione accettata. *Citati processi verbali* pag. 633.

(2) Vedi Merlin *Repert. de jurisp.* V.° puissance paternelle §. 7. Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 60. Rocco *op. cit.* lib. 3 Cap. XXV.

mente dimostrato che si volle abbandonare la teoria degli statuti personali e reali, la qual teoria non aveva un fondamento razionale. Ogni nazione può in forza del diritto di sovranità provvedere agli interessi delle famiglie proprie, lasciando che alle famiglie di estero Stato vi provveda chi di ragione.

Se gli effetti reali derivanti dai rapporti di famiglia fra i genitori e la prole sono regolati dalla legge della propria nazione, lo stesso deve dirsi riguardo a quelli che scaturiscono dalle relazioni fra coniugi. Come si deve consultare la legge nazionale del marito pei rapporti famigliari personali (1), così dovranno in conformità alla medesima legge essere risolte le questioni che si riferiscono al regime dotale. A termini del codice italiano, quando nel contratto di matrimonio non siasi pattuita l' alienabilità, il marito non può a suo arbitrio alienare la dote, essendo d' uopo che al consenso della moglie si unisca l'autorizzazione del tribunale (2). Se fra i beni costituiti in dote ad un marito straniero, dalla cui legge nazionale sia sancita l' assoluta alienabilità, alcuni si trovino situati in Italia, egli potrebbe liberamente alienarli. L' alienazione dovrebbe esser dichiarata valida anco dai nostri magistrati, dappoichè le disposizioni concernenti il regime dotale sono regolatrici di effetti derivanti da rapporti di famiglia; quindi dev' essere fatta facoltà allo straniero d' invocarle in omaggio al principio di nazionalità, il quale non permette che si debba da lui riconoscere l' impero di leggi non sancite dal patrio legislatore.

Per la stessa ragione, allorchè la massima proclamata dal legislatore italiano che i rapporti di famiglia sono regolati dalle leggi nazionali sarà adottata dalle altre nazioni, potranno le nostre leggi sul regime dotale spiegare efficacia in territorio straniero (3); purchè ben inteso la loro applicazione

(1) Vedi Capo Quarto n. 18.

(2) Art. 1405.

(3) Tale cosa non è possibile attualmente, per essere dappertutto in vigore il sistema di risolvere i conflitti colla distinzione dello statuto personale e reale.

non sia lesiva dei principii di diritto pubblico colà accettati. Supponiamo che una civile società abbia respinto la inalienabilità per ragioni di pubblica economia, perchè cioè ravvisò richiedere l'interesse economico che le proprietà sieno libere e non inceppate: egli è certo che in tal caso i beni dotali posti nel territorio di lei potrebbero liberamente alienarsi, tuttochè vi osti la legge nazionale dei coniugi (1).

Per la sicurezza della dote varie legislazioni accordano alla moglie l'ipoteca sui beni del marito. Il codice italiano concede alla medesima sì fatta garanzia, che fu pure accordata al minore ed all' interdetto sui beni del tutore (2). Si disputa se l'ipoteca attribuita alla moglie, al minore ed all' interdetto dalla loro legge nazionale, competa sui beni del marito e del tutore situati in estero territorio. Stando all' opinione comunemente ricevuta, l'ipoteca competerebbe qualora sia pure attribuita dalla *lex rei sitae* (3). Per altro è evidente come la medesima non costituisca se non un effetto derivante da rapporti di famiglia; quindi non può essere regolata che dalla legge nazionale, anco riguardo ai beni situati in un paese, le cui leggi, quantunque riconoscano in genere l'ipoteca, pure provviddero altrimenti alle guarentigie da concedersi a quelle persone. Ma supponiamo che la legge nazionale accordi un' ipoteca generale ed esente da iscrizione, è certo che tale ipoteca non potrebbe competere sui beni posti nel territorio di uno Stato, il cui sistema ipotecario sia fondato sulle basi della specialità e della pubblicità. La *lex rei sitae* in questo caso eserciterebbe il suo impero, perchè avente per iscopo di tutelare l'interesse economico del paese.

(1) Si disputa fra gli scrittori in qual modo si debbano risolvere i conflitti concernenti gli effetti che le nozze producono riguardo ai beni dei coniugi, nel caso in cui nulla abbiano essi stabilito circa il regime che intendono adottare. Sì fatta questione sarà sviluppata allorchè si discorrerà delle leggi regolatrici degli effetti dei contratti. Vedi infra *Capo Settimo*, *Sezione seconda.*

(2) Art. 1969 combinato cogli art. 292 e 293.

(3) Vedi Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 67. Rocco *op. cit.* lib. 3, capo XXII.

Fra gli effetti derivanti dai rapporti di famiglia si annovera il diritto di successione, il quale non è dalle leggi civili regolato in modo uniforme. Ma, prima di discorrere dei conflitti concernenti le successioni, è necessario indicare i casi nei quali deve ricevere applicazione il principio sancito dal codice italiano che i beni immobili soggiaciono alle leggi del luogo dove sono situati, seguendo così l'ordine tenuto dallo stesso codice.

25. Si disse già che dappertutto le leggi contengono disposizioni regolatrici dei beni per sè stessi, indipendentemente dai loro possessori, disposizioni che hanno per iscopo di dare alla proprietà l'organismo che si crede più conveniente per proteggere l'interesse pubblico territoriale. Laonde è legittima la conseguenza che può ogni nazione applicare sì fatte disposizioni eziandio ai beni posseduti dagli stranieri, dappoichè essa emanandole esercita la sovranità direttamente sulle cose e non sui possessori. Avviene lo stesso di quanto accade intorno ai diritti reali (*jura in rem*), da cui deriva un'azione reale (*actio in rem*), che si può dall'attore esperire contro qualunque possessore, ancorchè non obbligato verso lui in modo particolare; essendo che egli la diriga non contro la persona, sì bene direttamente contro la cosa. Così parimenti si potrebbe dire che le leggi concernenti la proprietà per sè stessa attribuiscano allo Stato dal quale emanano un *jus in rem*; che potrà per ciò esercitare anche contro chi non è soggetto alla sua sovranità, ma possiede beni compresi ne' suoi limiti territoriali.

A codesta categoria appartengono le leggi che determinano la natura e l'indole dei beni. Secondo le legislazioni i beni sono immobili o per natura, o per destinazione, o per l'oggetto cui si riferiscono (1). Giusta il codice italiano sono riputati immobili per natura gli edifizi galleggianti, allorchè concorrano alcune condizioni per cui debbano considerarsi

(1) Art. 407 Cod. Civ. It.

come una cosa sola con la fabbrica espressamente destinata al loro servizio: sono poi dichiarati beni immobili per destinazione le cose che il proprietario di un fondo vi ha poste per il servizio e la coltivazione del medesimo (1). Se avvenga che il proprietario degli edifizi galleggianti e delle altre cose sia uno straniero, e la legge della sua nazione non le consideri come beni immobili, tuttavia dovrebbero i magistrati italiani ritenere che sia alle medesime inerente il carattere della immobilità. Egualmente dovrebbero decidere che un diritto concernente cose immobili situate in Italia è immobile, sebbene dalle leggi nazionali di colui al quale compete venga annoverato fra i beni mobili. Nè potrebbe essere altrimenti, dappoichè il legislatore nel determinare la natura e l' indole dei beni non fa se non regolare rapporti reali, stabilendo se una cosa si debba considerare come parte integrante dell'altra. Egli non ha alcun riguardo alle persone, in quanto che non vuol provvedere all'interesse privato, bensì ha di mira l'interesse pubblico territoriale. Quando, per esempio, una nazione sancisce che si debbano considerare beni immobili gli animali addetti alla coltura, gli stromenti rurali, e va dicendo, tende a promuovere il bene economico dello Stato; richiedendo l' interesse dell' agricoltura che si reputino far parte del fondo le cose che il proprietario vi ha poste per il servizio e la coltivazione del medesimo. Del pari sono ragioni di pubblica economia che consigliano a far considerare beni immobili gli utensili necessari per una fabbrica, conciossiachè si voglia in tal modo favorire le industrie, consolidando al suolo quanto serve a metterle in movimento.

All' indicata categoria appartengono pure le disposizioni relative alle servitù legali. La legislazione italiana stabilisce che ogni proprietario è tenuto a dar passaggio pe' suoi fondi alle acque di ogni specie che vogliano condursi da chi abbia permanentemente, od anche temporaneamente, il diritto di servirsene per le necessità della vita, o per usi

(1) Art. 409. 413.

agrari od industriali (1). Siffatta disposizione colpisce direttamente i beni gravandoli di un peso reale per considerazioni di sociale interesse, atteso la grandissima influenza che l'economia delle acque esercita sul bene del commercio, dell'agricoltura e delle industrie; giustamente quindi si potrà invocare, non ostante che il fondo sul quale vuole esercitarsi il diritto di passaggio e di acquedotto appartenga ad uno straniero, le cui leggi nazionali sieno informate a diverse vedute economiche. Lo stesso si dica di tutte le altre servitù prediali stabilite dalla legge (2), perocchè consistendo le medesime in pesi imposti sopra un fondo per l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario (3), le leggi che le concernono non fanno se non regolare rapporti reali, organizzando la proprietà nel modo creduto più conveniente per promuovere la prosperità economica (4).

Oltre le accennate leggi ve ne sono altre che concernono i beni per sè stessi, regolano rapporti reali, e riflettono l'organismo della proprietà: tali sono quelle che determinano i diritti ad essa inerenti. Così l'accessione riguardante i frutti, le costruzioni, le piantagioni, le alluvioni, le avul-

(1) Art. 598 Cod. Civ.

(2) Art. 536 sino al 615.

(3) Art. 531.

(4) Anche l'usufrutto legale avente per oggetto cose immobili soggiace alla *lex rei sitae*, per quant'è dei diritti ed obblighi che gli sono inerenti. Diciamo per quant'è dei diritti ed obblighi che gli sono inerenti, dappoichè per riguardo alla sua origine può dipendere da una legge straniera. Si disse infatti che l'usufrutto paterno, per essere un effetto derivante da rapporti di famiglia, è regolato dalla legge nazionale del padre: dovrà, cioè, in conformità a tale legge decidersi se si fatto diritto competa; ma stabilito che abbia luogo, il suo esercizio sarà governato dalle disposizioni vigenti nel paese dove i beni sono situati. Perocchè non si tratta più allora di rapporti di famiglia, vale a dire, di rapporti fra padre e figlio, ma di rapporti fra il proprietario e l'usufruttuario, ai quali ogni legislatore provvede nel modo che crede migliore, acciò la separazione del dominio utile dal diretto non sia d'ostacolo al bene economico della nazione.

sioni, le isole, ed il cambiamento del letto di un fiume, è dalle legislazioni regolata per guisa, che tutelando i diritti del proprietario di un fondo, e conciliandoli con quelli di un altro, si possa ottenere il bene pubblico, che è strettamente collegato coll' adequata distribuzione delle ricchezze (1). I legislatori dando norme regolatrici del diritto di accessione inerente alla proprietà altro non si propongono che di governare rapporti reali, i rapporti cioè esistenti fra la cosa principale e l' accessoria; e non hanno alcun riguardo alle persone dei possessori, perchè non provvedono al loro interesse individuale, bensì all' interesse pubblico territoriale. Se così è, e non se ne può dubitare, ne deriva per necessaria conseguenza non potere il diritto di accessione relativamente alle cose immobili essere regolato se non dalla *lex rei sitae*, la quale quindi potrà applicarsi ai fondi posseduti dagli stranieri (2): la loro legge nazionale non potrà ricevere applicazione, che alloraquando trattisi del diritto di accessione relativamente a cose mobili (3).

Venendo ora ai rapporti individuali concernenti la proprietà e gli altri diritti che sulle cose si possono acquistare e trasmettere, non discorreremo nel presente capo se non di quelli che si riferiscono al possesso, riservandoci a discorrere nei capi seguenti dei rapporti individuali che prendono origine dalle successioni tanto a titolo universale, quanto a titolo particolare, dalle donazioni e dalle obbligazioni.

Quantunque il possesso nella sua originaria e più ampia significazione non sia se non se una conseguenza del diritto di proprietà, essendo necessario per godere di una cosa che il

(1) Vedi art. 444 sino al 462 Cod. Civ. It.

(2) Siccome il tesoro trovato in un fondo si acquista dal proprietario per diritto di accessione, per determinare la parte che gli spetta a questo titolo allorchè sia stato scoperto da un terzo per solo effetto del caso, si dovrà aver riguardo alla *lex rei sitae*, dalla quale conseguentemente sarà determinata anche la porzione dovuta al ritrovatore. Vedi art. 714 Cod. Civ. It.

(3) Art. 463 sino al 475.

proprietario l'abbia in suo potere immediato o mediato, tuttavia si può considerare come un semplice fatto dal quale nascono diversi diritti. Le legislazioni hanno sempre protetto il possesso, se fornito delle condizioni necessarie per la sua legittimità, annettendogli importantissime conseguenze giuridiche, le quali principalmente concernono le azioni possessorie, la percezione dei frutti, e la prescrizione. Sì fatte conseguenze, ammesse in genere in ogni Stato, non sono però dappertutto regolate ad un modo: come dovremo risolvere le questioni relative ai conflitti che possono insorgere circa le medesime?

Le leggi che proteggono il possesso non si propongono di regolare rapporti reali, bensì regolano i rapporti individuali intorno ad una medesima cosa fra il proprietario ed il possessore, rapporti che sono conseguenze di un loro fatto; per questo motivo non puossi nemmeno affermare che codeste leggi riflettano l'organismo territoriale della proprietà, al pari di quelle delle quali si è finora parlato. Nullameno concernono i beni per sè stessi e sono poggiate su considerazioni economiche; dappoichè ne scapiterebbe l'agricoltura, che costituisce la vera ricchezza delle nazioni, qualora non si concedesse ai possessori la garanzia di cui hanno bisogno per impiegare ogni sforzo, affine di rendere la terra sempre più produttiva. Di che segue non potere i beni immobili, per quant'è della natura e degli effetti del possesso, essere soggetti se non alle leggi del luogo dove sono situati. Uno Stato non potrebbe raggiungere lo scopo di tutelare il suo interesse economico, che è quanto dire, sarebbe leso il Diritto pubblico nazionale, od in altri termini, verrebbe a vulnerarsi il principio di nazionalità, qualora le sancite disposizioni non si applicassero anche ai beni posseduti dagli stranieri.

E venendo in modo particolare a discorrere delle principali conseguenze giuridiche derivanti dal possesso, diremo che le azioni possessorie non possono essere regolate che

dalla *lex rei sitae* (1). A riguardo di esse militerebbero anche ragioni di ordine sociale, essendo cosa a questo contraria che i privati si facciano da sè giustizia, trasandando le vie giuridiche.

Egualmente per determinare i diritti del possessore di buona fede circa i frutti che può far suoi, e quelli che deve restituire al proprietario dal quale s' intentò l'azione vindicatoria (2), non si dovrà tener conto se non delle disposizioni vigenti in proposito nel paese dov' è situata la cosa che si vuol rivendicare.

Infine la prescrizione acquisitiva non può esser regolata se non dalla *lex rei sitae*, qualora trattisi di cose immobili, oppure di diritti reali sopra cose parimenti immobili. È grandissima l' influenza che l' usucapione esercita sul bene economico del paese, richiedendo l' interesse pubblico che le proprietà non sieno incerte. Per la qual cosa pei fondi situati in Italia si dovrà ammettere la prescrizione decennale, nel modo dalla legge determinato (3), quantunque chi la invoca, o colui contro il quale si fa valere appartenga ad una società politica, le cui leggi altra prescrizione non riconoscano che la trentennaria. Parimenti per l' acquisto delle servitù prediali mediante la prescrizione non si dovrà aver riguardo che alle nostre leggi (4). Laonde le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue, sieno o non sieno apparenti, non potranno stabilirsi col possesso, benchè immemorabile (5), sebbene nel paese del padrone del fondo dominante possano codeste servitù acquistarsi in sì fatto modo. La legislazione italiana per ragioni di pubblico interesse dis-

(1) Art. 685 sino al 700 Cod. Civ. It.

(2) Art. 703 sino al 706.

(3) Art. 2137.

(4) Allorchè si parlerà della sostanza e degli effetti degli atti della vita civile accenneremo ai conflitti che possono insorgere circa l'esercizio delle servitù stabilite per fatto dell'uomo. Vedi infra *Capo Settimo — Sezione seconda.*

(5) Art. 630.

pose che fosse necessario un titolo: altrimenti fallirebbe lo scopo che ebbe in mira sottoponendo i titoli costitutivi delle servitù prediali alla formalità della trascrizione, acciò possano produrre effetto riguardo ai terzi (1), giacchè si stabilirebbero servitù le quali non sarebbero rese pubbliche per tale mezzo. Una servitù diminuisce il valore del fondo sul quale è stabilita; quindi interessa che sia conosciuta da chi intende acquistare sul medesimo un diritto d' ipoteca, od altri diritti reali. Di che consegue essere la disposizione del codice italiano, siccome appartenente al Diritto pubblico, applicabile a tutti i beni situati in Italia, sieno posseduti da cittadini oppure da stranieri (2).

Ben diversamente avviene qualora si tratti di cose mobili: la loro prescrizione sarà regolata dalla legge nazionale del proprietario contro il quale si fa valere (3). Non si potrebbe tener conto della legge nazionale di colui che prescrive, non essendo egli proprietario finchè non sia compiuta la prescrizione.

Riassumendo quanto s' è fin quì detto possiamo asserire che la disposizione del codice italiano, pel cui tenore i beni immobili soggiacciono alle leggi del luogo dove sono situati, deve ricevere applicazione allorchè trattisi di determinare la natura e l' indole dei beni, di conoscere se un fondo sia o no soggetto a servitù legale, quali sieno i diritti e gli obblighi inerenti all' usufrutto legale spettante su beni immobili, oppure quali cose possa il proprietario far sue per diritto di accessione, e finalmente nel caso in cui si vogliano stabilire i diritti del possessore, per quant' è delle

(1) Vedi art. 1932 n. 2.° e 1942.

(2) Anche la prescrizione estintiva delle azioni reali immobiliari è regolata dalla *lex rei sitae*, non potendo tali azioni considerarsi separatamente dalle cose cui si riferiscono. Della prescrizione estintiva delle azioni personali si discorrerà nel *capo seguente*.

(3) Citato art. 7 *disposiz. prelim.* Cod. Civ. It.

azioni possessorie, della percezione dei frutti, e della prescrizione (4).

Ma si dovrà dunque dire che non vi sieno altri casi nei quali per i beni immobili si debba aver riguardo alla legge del luogo dove sono situati? Nò certamente, dappoichè talvolta i rapporti individuali concernenti i beni che prendono origine dalle successioni, dalle donazioni e dalle obbligazioni sono regolati dalla *lex rei sitae*, perchè tendente la medesima a tutelare l'interesse pubblico territoriale. Ma se essa spiegherà efficacia non sarà per effetto della disposizione dell'articolo 7 nel capoverso, bensì in applicazione degli articoli 8 e 9 combinati coll'articolo 12. Si vedrà nei capi seguenti come appunto dalla combinazione di questi articoli si rilevi esservi casi, oltre i sopra accennati, nei quali si devono ai beni immobili applicare le leggi del luogo dove sono situati; in quanto che non possono giammai le leggi straniere derogare alle leggi del regno concernenti i beni, le quali riguardino in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume.

(4) Non si fece menzione delle leggi relative alle imposte fondiarie le quali spiegano efficacia su tutti i beni situati nel territorio del legislatore, dappoichè fu già detto che all'osservanza di sì fatte leggi sono tenuti anco i forestieri — Vedi *Capo primo* N. 5.

Appena poi occorre accennare che le leggi riguardanti l'espropriazione forzata per causa di pubblica utilità sono obbligatorie anco per lo straniero, essendo evidentissimo che le medesime appartengono al Diritto pubblico dello Stato. (Vedi l'articolo 29 dello *Statuto fondamentale* del Regno).

CAPO SESTO

CONFLITTI FRA DIVERSE LEGGI CONCERNENTI LE SUCCESSIONI A TITOLO UNIVERSALE

Sommario

26. Opinioni degli scrittori sulla questione tendente a conoscere da qual legge sieno regolate le successioni legittime e le testamentarie a titolo universale, allorchè comprendano beni situati in diversi Stati. 27. Principio proclamato dalla legislazione italiana. 28. Applicazione di questo principio.

26. Si disse nel capo precedente che fra gli effetti derivanti dai rapporti di famiglia si annovera il diritto di successione, il quale non è dalle legislazioni regolato in modo uniforme. Il legislatore italiano dopo di aver stabilito che quei rapporti sono regolati dalla legge della propria nazione, essere i beni mobili soggetti alla legge della nazione del proprietario, e gl' immobili alle leggi del luogo dove sono situati, volle togliere di mezzo la viva disputa che si faceva nella scuola e nel foro su di un tema importantissimo di Diritto internazionale privato, relativo ai conflitti che possono insorgere circa le successioni. La celebre questione consisteva nel sapere da qual legge fossero regolate le successioni legittime e le testamentarie nella universalità dei beni di un individuo, allorchè comprendessero beni situati in diversi paesi.

Per quanto concerne i beni mobili era opinione pressochè comune doversi applicare lo statuto personale del defunto, in applicazione della regola che tali beni si considerano esistenti nel domicilio del proprietario, quantunque in realtà si possano trovare altrove. In riguardo poi ai beni immobili alcuni scrittori riconoscevano tante eredità quanti erano i territori ove fossero situati — *Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur* — Per conseguenza, se la successione si componesse di beni immobili situati in diversi Stati, non era regolata da una legge sola, quella vigente nel domicilio del defunto, ma da tutte le leggi imperanti in ciascuno Stato. Il fondamento di codesta dottrina si riponeva nel principio della sovranità territoriale, il quale riputavasi leso permettendo che le leggi di una nazione regolatrici delle successioni spiegassero efficacia in quanto ai beni immobili posti nel territorio di altra politica società.

Altri erano d'avviso doversi applicare alle successioni la legge vigente nel domicilio del defunto, ossia lo statuto personale, anche per riguardo ai beni tanto mobili quanto immobili situati in esteri territori. Essi presero a sostenere che quando si tratta di succedere in tutti i diritti attivi e passivi di un defunto, in tutto il suo patrimonio (*universum patrimonium*), non si può formare un'idea di questo patrimonio, facendo astrazione dalla persona che lo possiede. In altri termini, i beni di una persona non formano l'ente ideale chiamato patrimonio (*universitas juris*), che in forza di un rapporto giuridico stabilito fra questi beni e la persona medesima. Il patrimonio adunque, che non costituisce un oggetto esteriore, si confonde colla persona del proprietario; di quì la conseguenza doversi alla successione di un individuo applicare la stessa legge alla quale si aveva riguardo pel di lui stato e capacità personale. Oltre il principio che la successione rappresenti il defunto, s'invocavano altre considerazioni accessorie a rincalzo della enunciata teoria. Si diceva che la successione

ab intestato, giusta la sentenza comunemente ricevuta, sarebbe basata sulla presunta volontà del defunto; conviene quindi ammettere che abbia egli inteso trasmettere i suoi beni ai parenti chiamati dalla legge del proprio domicilio, avvegnachè per regola generale altra non ne conosce. Si faceva pure osservare che tutte le nazioni consentono all'esecuzione nei loro territori dei testamenti fatti da uno straniero nel suo paese secondo le forme ivi vigenti: che questi testamenti non sono se non l'espressione formale della volontà del defunto sanzionata dalla legge civile della nazione a cui egli appartiene. A più forte ragione si dovrà accordare un simile effetto a codesta legge civile, quando pronunzia da sè sola senza un atto del defunto, ma interpretando la volontà di lui. Si allegavano anche gl'inconvenienti e le gravi spese che risulterebbero dalla divisione della successione in tante eredità particolari quanti sono gli Stati ove si trovano gl'immobili; a ciò si aggiungeva non trattarsi di questione riguardante l'interesse pubblico, dappoichè i carichi e le imposizioni che secondo la *lex rei sitae* gravitano sugli immobili possono sempre produrre il loro effetto, qualunque sia la persona dell'erede.

In Italia si può dire che gli autori e la giurisprudenza fossero concordi nell'ammettere la prima dottrina, era, cioè, prevalsa la massima che quanti sono gli Stati nei quali esistono beni immobili ereditari, tanti sono i luoghi dell'aperta successione; ammettendosi l'applicazione della legge personale del defunto unicamente riguardo ai beni mobili. Insomma la teoria degli statuti personali e reali era pienamente applicata alle successioni (1).

(1) Vedi Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 66, Savigny, *op. cit.* §. 375. 376, Rocco, *op. cit.* lib. 2 cap. III, il *Diritto Internazionale* del Prof. Casanova—Lez. XXXIV, e la *citata opera* di Astengo nelle osservazioni all'art. 8 del cod. civ. it. *disposiz. prelim.* nella quale si fa un cenno storico della questione, e sono riportate le sentenze pronunciate dai tribunali d'Italia prima della pubblicazione di quel codice.

27. Il legislatore italiano volle abbandonare gl' insegnamenti del passato, proclamando il principio che le successioni legittime e testamentarie non sono regolate se non dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si trattá, sia quanto all' ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successorii e l' intrinseca validità delle disposizioni, di qualunque natura sieno i beni ed in qualunque paese si trovino (1). Con codesta disposizione si rese un nuovo omaggio al principio di nazionalità, conciossiachè il principale oggetto delle leggi concernenti le successioni è di determinare i diritti spettanti dopo la morte del proprietario ai suoi congiunti, che è quanto dire: sì fatte leggi non fanno se non regolare gli effetti derivanti dai rapporti famigliari; si deve perciò lasciare che vi provveda il patrio legislatore come crederà più opportuno, mettendo in bell' accordo la proprietà con la famiglia. Quindi, acciò quel principio sia salvo, la legge nazionale del defunto deve spiegare efficacia da per ogni dove, semprechè l' applicazione di essa non abbia per effetto di ledere il Diritto pubblico degli altri Stati. E tale limitazione fu esplicitamente sancita dal nostro legislatore, imperocchè non possono in nessun caso le leggi straniere derogare alle leggi del regno riguardanti in qualsiasi modo l' ordine pubblico ed il buon costume (2).

(1) Art. 8 *disposiz. prelim.* cod. civ.

(2) Art. 12. Valgono a questo riguardo le osservazioni già fatte nel *Capo Quarto* n. 26 a pag. 55 nella nota, cioè doversi quest' articolo intendere nel senso che le leggi straniere non possono derogare alle leggi del regno, nelle materie riguardanti in qualsiasi modo l' ordine pubblico ed il buon costume. Se si dovesse intendere alla lettera, distruggerebbesi il principio sanzionato dall' art. 8, dappoichè sarebbe d' uopo affermare che essendo proibitiva la legge la quale vieta al testatore di disporre oltre la metà de' suoi beni se morendo lasci figli (art. 805.), la medesima dovrebbe applicarsi alle liberalità testamentarie di un padre di famiglia straniero, la cui legge nazionale abbia attribuito ai figli a titolo di porzione legittima una quota minore.

Per chiarire la disposizione contenuta nell' articolo 8 riferiremo quanto disse un membro della Commissione di coordinazione, l' onorevole Mancini,

Inoltre coll' accennata disposizione il legislatore italiano diede una prova irrefragabile di voler abbandonare l' antica tradizione degli statuti personali e reali, perocchè

nello svolgerne i motivi. Incominciò per dichiarare che il medesimo conteneva una ardita innovazione ai principii finora ricevuti, per cui gli immobili anche per quanto riguarda la successione si vogliono sempre retti dalla legge del luogo dove sono situati. Ma egli si fece a dimostrare, citando anche l' opinione di vari fra i più rinomati scrittori del Diritto internazionale privato, che il principio proposto « fosse il più giusto, « il più liberale e il più conforme alle massime del diritto filosofico, perchè « la ragione successoria, non essendo altro che la combinazione del principio « della proprietà con quello della famiglia, dev' essere regolata dalla legge « della persona. È vero, proseguiva l'oratore, che la novità, che si propone « d' introdurre nel codice, non ha ancora alcun esempio, e contrasta colle « tendenze finora seguite che *tot haereditates quot territoria*, ma tale prin- « cipio è scientificamente erroneo e conduce a complicazioni, incoerenze, « gravi spese e danni pei successibili; esso contraria la presunta volontà « del defunto, il quale non disponendo per testamento del suo patrimonio, « e lasciando che per lui lo faccia la legge, non può non credersi che abbia « voluto che i suoi beni, in qualunque paese situati, si trasmettessero se- « condo le regole della sua legge nazionale, anzichè della legge straniera.

« La nuova legislazione italiana adottando per la prima un princi- « pio così liberale e generoso senza curarsi della reciprocità, che è « già stata abbandonata dal nuovo codice civile nei casi in cui la si « esigeva secondo le precedenti legislazioni anteriori, nel mentre si « conformerà anche in questa parte allo stesso principio, darà un mira- « bile esempio al mondo civile e forse un incentivo a seguirlo alle altre « nazioni, per modo che avverrà forse di questo principio ciò che ne fu « del libero scambio che, proclamato arditamente in Inghilterra per la « prima, venne coraggiosamente seguitato subito dal Parlamento Subalpino, « ed a poco a poco andò generalizzandosi negli altri Stati, ed ora trionfa « pressochè in ogni dove » (Citati *processi verbali*, pag. 630).

Riferiremo pure ciò che si legge in proposito nella relazione fatta dal ministro Guardasigilli quando rassegnava al Re il Decreto per la pubblicazione del Codice civile.

Dopo di aver detto che era stato ottimo consiglio quello di consacrare legislativamente le principali e più indisputate regole di Diritto Internazionale, così proseguiva:

« Di una sola innovazione, e più notevole, vuolsi tener proposito più « distesamente, perchè se ne intendano bene le ragioni e gli scopi.

se avesse inteso conservarla, come potea stabilire doversi anche ai beni immobili applicare la legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta? (1).

« L' articolo 8, limitando il concetto enunciato nel precedente articolo 7
« circa l'applicabilità delle leggi del luogo ai beni immobili, richiama ed
« applica l'impero della legge nazionale sulla persona, nella ipotesi di suc-
« cessione legittima e testamentaria, in quanto si attenga all'ordine di suc-
« cedere, alla misura dei diritti successorii, ed alla intrinseca validità delle
« disposizioni, qualunque sia la natura dei beni ed in qualunque paese si
« trovino situati.

« Egli era codesto un tema di dottrina vivamente disputato fra gli scrit-
« tori del giure internazionale, e la giurisprudenza vi si travagliava intorno
« con varietà di opinioni e di massime. Prevaleva però il concetto certa-
« mente razionale, *essere il diritto successorio legge essenzialmente di fami-
« glia, e quindi seguace della persona*; *nè d'altro canto potersi con buon
« fondamento invocare il principio della sovranità territoriale, avvegnachè
« cotal principio non avrebbe azione e competenza legittima a governare
« quella parte intima e inalienabile di ogni Stato che tiene all' ordinamento
« del diritto successorio, il che vuol dire al diritto pubblico interno* (*a*). Ag-
« giungasi che l' applicabilità di codesto *principio nuovo* va contenuta dai
« giusti ed insorpassabili confini segnati dal finale articolo 12, il quale net-
« tamente sancisce che in niun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un
« paese straniero, e le private disposizioni e convenzioni potranno derogare
« alle leggi proibitive del regno concernenti le persone, i beni e gli atti, nè
« alle leggi riguardanti l'ordine pubblico ed il buon costume. Di che la
« irrepugnabile conseguenza che non mai e in niun caso le leggi straniere
« concernenti il diritto successorio avrebbero potestà di *turbare o inca-
« gliare quelle provvisioni legislative che intendessero a regolare i beni e la
« proprietà territoriale siccome meglio richiedono le alte ragioni del pub-
« blico interesse* ».

Con queste ultime parole si sostiene il principio che ogni nazione non può applicare ai beni posseduti dagli stranieri se non le leggi tendenti a tutelare l' interesse pubblico territoriale, tendenti cioè a proteggere il bene economico del paese.

(1) Vi fu chi censurò quella disposizione, dicendo che il diritto di successione tocca troppo direttamente l' economia generale di un paese, perchè

(*a*) Si difende la teoria da noi propugnata nel capo precedente n. 23 che gli effetti derivanti dai rapporti di famiglia, eziandio se concernano i beni, sono regolati dalle leggi della propria nazione; non potere quindi il principio della sovranità territoriale invocarsi per sottoporre tali effetti alle disposizioni *rei sitae*.

28. Le successioni legittime e testamentarie adunque sono regolate dalla legge nazionale del defunto, primieramente quanto all'ordine di succedere. L'ordine di succedere è quello

esso possa esercitarsi in casa nostra secondo le leggi straniere. Dall' applicazione di un sistema piuttosto che di un altro in siffatta materia dipende la prosperità ed il progresso economico di un popolo, e ciò che particolari circostanze rendono tollerabile in un luogo, non potrebbe in alcun modo essere ammesso in un altro. Anzi per la sua speciale natura, il diritto di succedere tocca assai da vicino il diritto politico di ogni Stato e la stessa forma costituzionale del governo, cosicchè se non valessero le altre considerazioni, basterebbe cotesta per provare che ogni nazione non solo può, ma deve far valere la propria legge riguardo alla trasmissione ereditaria dei beni che costituiscono il proprio territorio — *Corso di Diritto Internazionale* dell' Avvocato Ferrero Gola, *lezione* LXX.

Tali osservazioni sono a nostro avviso prive di fondamento: sarebbe giusta la censura qualora si fosse assolutamente sanzionato il principio che le successioni non sono regolate se non dalla legge nazionale del defunto. Ma essendosi disposto che le leggi straniere non potranno *in nessun caso* derogare alle leggi del regno concernenti le persone, i beni e gli atti, in tutte le materie riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume, si fece in guisa che non si possano giammai invocare leggi successorie straniere lesive dei principii fondamentali del nostro ordinamento politico, o contrarie al nostro interesse economico.

Si disse pure: « che cosa avverrà finchè l' esempio dato dal patrio legi-
« slatore non sia raccolto? Pongasi l' ipotesi di un italiano il quale muoia
« senza testamento, e possegga dei beni immobili in estero territorio, dove
« sia stabilito un ordine di succedere diverso da quello stabilito nella nostra
« legge. Quanto ai beni situati all' estero, potranno forse i suoi successori
« ottenere che la divisione di essi si faccia secondo la legge nazionale della
« persona, della cui eredità si tratta? Stando alla giurisprudenza finora in-
« valsa è probabile che, se gl'interessati ad opporglisi ricorreranno all'auto-
« rità giudiziaria straniera per impedire che tali beni si dividano conforme-
« mente al prescritto della legge nostra, quei magistrati, invocando il prin-
« cipio di territorialismo, il rispetto alla loro sovranità, accoglieranno la fatta
« opposizione — *Citata opera* di Astengo *nelle osservazioni* all' art. 8 delle disposizioni preliminari del codice civile italiano —

Ma se il timore che il nostro esempio non fosse imitato avesse impedito l' attuazione di un principio che trovasi in armonia coi postulati della scienza, non si doveva nemmeno sanzionare l' assoluta eguaglianza dello

col quale sono chiamati i parenti, il coniuge e il patrimonio dello Stato alla successione del defunto.

In secondo luogo si avrà riguardo a quella legge per la misura dei diritti successorii, per determinare, cioè, la quota spettante a ciascun successore nelle successioni *ab intestato*, in conseguenza anche per vedere se debba o no farsi luogo alla rappresentazione; inoltre per determinare la porzione legittima dovuta a certe determinate persone.

Egualmente si dovranno in conformità alla medesima legge decidere le questioni concernenti la intrinseca validità delle disposizioni, vale a dire, le questioni che riguardano la loro sostanza.

Ma d'altra parte devono sempre essere salvi i principii del nostro diritto pubblico; quindi le sostituzioni fidecommissarie che concernano beni situati in Italia non potrebbero essere dichiarate efficaci dai nostri tribunali (1), non ostante che la legge nazionale del testatore le permettesse; perocchè altrimenti si verrebbe a derogare alle nostre leggi riguardanti l'ordine pubblico, sarebbe cioè leso l'interesse economico dello Stato. Affinchè poi non si leda l'interesse politico ed anco morale, si dovrebbe respingere l'applicazione di una legge straniera la quale urtasse coi principii sanciti dalle nostre leggi fondamentali: come, per esempio, sarebbe quella

straniero al cittadino nel godimento dei diritti civili, conservandosi invece il sistema della reciprocità, che è quanto dire, era d'uopo perpetuare la massima del taglione nei rapporti di diritto internazionale privato. Spettava all'Italia, giacchè le si porgeva l'occasione favorevole, di prendere l'iniziativa per attuare il trionfo della giustizia, da cui solamente può scaturire il vero benessere dei popoli.

Del resto conveniamo perfettamente cogli onorevoli membri della Commissione di legislazione, i quali esprimono il desiderio « che per le vie di« plomatiche si cerchi di insinuare presso gli altri popoli il principio procla« mato dal patrio legislatore, e coll'autorità delle convenzioni internazionali « si conforti così di efficace ed immanchevole sussidio la parola rigeneratrice « e benefica della nostra legge. »

(1) Art. 899 Cod. Civ. It.

di uno Stato retto a forma aristocratica che ammettesse i maggioraschi o le primogeniture (1).

Purchè adunque sieno salvi i principii del nostro diritto pubblico dovranno alle successioni legittime e testamentarie applicarsi tutte le disposizioni della legge nazionale del defunto (2), la quale dovrà pur regolare l'interpretazione della volontà di lui. Quindi con codesta legge dovrà decidersi fra le altre cose se si faccia luogo al diritto di accrescimento, a favore di quali persone, ed in quali proporzioni; se l'erede possa godere del benefizio dell' inventario, quali gli effetti di questo e le obbligazioni dell' erede benefiziato; in qual modo debba effettuarsi la collazione, la imputazione, e via discorrendo. Sono però da eccettuare le leggi riguardanti la forma del testamento e di tutti gli atti che occorrono nella successione legittima e testamentaria, essendosi il legislatore occupato della forma di ogni qualunque atto, facendone oggetto di apposita disposizione, della quale discorreremo in appresso (3). Si deve pur eccettuare la capacità di succedere, essendo regolata dalla legge nazionale dell' erede, colle limitazioni richieste affinchè non si deroghi alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume (4). Non si fece poi menzione della capacità del defunto, perchè la legge che la regola è quella alla quale spetta egualmente di regolare la successione.

(1) Per la stessa ragione non potrebbe produrre efficacia presso di noi la diseredazione che un padre straniero avesse fatto del proprio figlio, per avere apostatato dalla sua religione, come dispongono alcuni codici, in quanto che si verrebbe a violare il principio della libertà di coscienza proclamato dallo *Statuto fondamentale.*

(2) Laonde la successione legittima fra coniugi sarà regolata dalla legge nazionale del marito, anche quando sia egli il superstite, e si tratti di conoscere i diritti a lui spettanti sull' eredità della moglie che apparteneva ad altro Stato, perocchè si disse (*Capo quarto* n. 18) che col matrimonio la legge del marito diventa nazionale anche per la moglie.

(3) Vedi *Capo settimo — Sezione prima.*

(4) Art. 6 combinato coll' art. 12 delle *dispos. prelim.* del Cod. Civ.

CAPO SETTIMO

CONFLITTI CIRCA LE FORME ESTRINSECHE LA SOSTANZA E GLI EFFETTI DEGLI ATTI DELLA VITA CIVILE

SEZIONE PRIMA

Forme estrinseche.

Sommario

29. Legge regolatrice delle forme estrinseche degli atti. 30. Principio sancito dalla legislazione italiana. 31. Disposizioni speciali sulle forme del matrimonio dei cittadini in paese estero e degli stranieri nel regno. 32. Forme estrinseche degli atti che si fanno a bordo di una nave.

29. Prima di discorrere dei rapporti individuali concernenti i beni che prendono origine dalle successioni a titolo particolare, dalle donazioni e dagli altri atti della vita civile, è necessario che si parli delle forme estrinseche indispensabili acciò qualunque atto si possa dire legalmente esistente, per poter produrre efficacia giuridica.

Non sono uniformi le leggi dei diversi paesi nel determinare le solennità esteriori delle quali devono essere rivestiti gli atti: come dovremo risolvere le questioni relative a sì fatti conflitti?

La massima generalmente adottata dalle nazioni si è che le forme estrinseche di un atto sono determinate dalla legge del luogo dov' esso seguì: *locus regit actum*. Vale a dire, l'atto è valido e produce efficacia giuridica dappertutto, tanto per i beni mobili, quanto per gli immobili, se furono adempiute le solennità esteriori richieste nel paese della redazione; tuttochè codeste solennità sieno diverse da quelle stabilite dalle leggi degli altri Stati.

Per varie ragioni quella massima prevalse nelle relazioni civili internazionali. Primieramente per la necessità di evitare a chi possiede beni in diversi paesi l' imbarazzo e la difficoltà di redigere tanti testamenti o contratti, quanti sono gli immobili situati sotto l' impero di leggi differenti; oppure di adempiere nello stesso atto tutte le formalità prescritte in ciascun paese dove i beni si trovano. In secondo luogo per la impossibilità nella quale può trovarsi un individuo di osservare in estero Stato le prescrizioni vigenti nel suo paese. Così si dice, se un Prussiano si ammali in Francia e voglia far testamento, ei non lo potrebbe qualora rimanesse soggetto alle sue leggi nazionali; conciossiachè in Prussia non si riconoscono altri testamenti da quelli in fuori celebrati coll' intervento del potere giudiziario: ora in Francia nessun magistrato ha qualità per concorrere alla stesura dei testamenti, incombendo tale ufficio esclusivamente ai notai. Oltre a ciò, non è possibile conoscere le forme prescritte in ciascuna località, e non conviene annullare gli atti compiuti in buona fede, senza che nulla si possa imputare a chi ebbe a compierli (1).

È d' uopo indagare se la enunciata massima sia conforme ai principii razionali che ponemmo a base della risoluzione dei conflitti di legislazioni. Quando si celebrano atti in patria osservando le forme estrinseche stabilite dalla legge nazionale,

(1) Vedi Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 74. — Savigny, *op. cit.* tom. VIII. §. 381.

tali atti devono produrre efficacia giuridica ovunque, dappoichè appartengono al Diritto privato le leggi regolatrici delle solennità esteriori; quindi la forza dell'atto non si deve arrestare alle frontiere. Se altrimenti avvenisse, sarebbero disconosciuti i diritti dello straniero, in quanto che gli si renderebbe impossibile di farli valere.

Ma se avvenga che si abbiano a celebrare atti in paese estero, qualora il disponente od il contraente voglia osservare le forme prescritte dalle sue leggi nazionali, chi glielo potrebbe impedire? Dal momento che, come si accennò, le leggi regolatrici delle solennità esteriori appartengono al Diritto privato, possono giustamente invocarsi dappertutto. Nè militerebbero in questo caso le ragioni sulle quali è basata la regola *locus regit actum,* posciachè se vi fu possibilità di osservare le disposizioni vigenti in patria, non v' ha motivo di rendere obbligatoria l' osservanza delle solennità richieste nel paese ove l'atto si redige. Appunto per ciò dalla maggior parte degli scrittori è risolta in senso affermativo la questione tendente a sapere se quella regola sia o no facoltativa (1).

Ma che diremo nel caso in cui trasandate le forme prescritte dalle leggi nazionali siasi data la preferenza a quelle vigenti nel luogo della redazione? A primo aspetto sembrerebbe che non si dovesse ritener per valido il compiuto atto. Infatti, intanto si affermò che il Diritto privato spiega efficacia oltre i confini del legislatore, in quanto si verrebbe a ledere il principio di nazionalità, non solo a danno dello straniero, ma pur anco a danno della nazione a cui egli appartiene, perocchè si violerebbe il diritto di sovranità che ad ogni Stato compete sui propri cittadini, diritto che non deve cessare per averne i medesimi valicato i confini (2). Adunque le leggi concernenti le solennità estrinseche do-

(1) Vedi Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 83. — Massè *op. cit.* tom. 1 n. 572. — Savigny *op. cit.* tom. VIII §. 381. — Rocco, *op. cit.* Lib. 3. Cap. IV.

(2) Vedi *Capo secondo* n. 7.

vrebbero essere obbligatorie in paese estero, al pari di quelle che regolano lo stato, la capacità personale, ed i rapporti di famiglia. Giova però considerare che ripugna essere una legge obbligatoria, allorchè riesca impossibile di osservarla. Sarebbe strano che un legislatore pretendesse dai suoi sudditi l' osservanza delle disposizioni da lui emanate, quando i medesimi sono costretti a non riconoscerne l' impero. Ciò posto, non si può mettere in dubbio essere la regola *locus regit actum* perfettamente razionale; appunto perchè può avvenire che si trovi un individuo nella impossibilità di ubbidire in terra straniera alle patrie leggi, in riguardo alla forma probativa delle disposizioni o delle convenzioni. Non possono adunque i tribunali della nazione alla quale appartiene il disponente od il contraente dichiarare destituito di efficacia giuridica l' atto che egli ebbe a celebrare colle solennità esteriori prescritte dalle leggi locali. Se è cosa giusta che sieno riconosciuti i diritti degli stranieri, è pur cosa conforme a giustizia che non si abbiano a disconoscere i diritti dei cittadini che non poterono sotto altro cielo osservare le leggi nazionali. Sarebbe certamente assurdo che mentre, per esempio, i magistrati italiani devono dichiarar valido ed efficace un testamento fatto da un Francese in Francia in conformità alle leggi quivi vigenti, dovessero poi dichiararlo nullo e privo di ogni efficacia, perchè celebrato da un Italiano parimenti in Francia.

Potrebbesi obbiettare che le esposte ragioni non giustifichino in modo assoluto la regola *locus regit actum*, perciocchè se intanto non è obbligatoria in paese estero l' osservanza delle forme prescritte dalle leggi nazionali, in quanto non è sempre possibile di osservarle, ne deriva per necessaria conseguenza che quando un individuo vi si può uniformare, non deve esser a lui lecito di dar la preferenza alle leggi locali. Se non che, qualora si volesse ammettere quella regola solo nel caso d' impossibilità di ottemperare alle patrie disposizioni, si darebbe luogo a molte dispute tendenti a

sapere se un individuo potesse o no osservarle. Oltre a ciò la validità degli atti celebrati giusta le leggi del luogo della redazione non è unicamente basata sulla impossibilità di osservare le leggi della propria nazione, ma è anche richiesta per riparare agli errori non imputabili, nè alle parti che ricorrono ai pubblici uffiziali esercenti nel paese ove l' atto si ha da compiere, nè agli stessi pubblici uffiziali tenuti a conoscere solo le leggi nazionali. Diverse affatto sono le formalità da osservarsi secondo le varie legislazioni nella redazione degli atti pubblici che si compiono coll'intervento dei notai od altri pubblici uffiziali: ora nulla si può imputare a chi dovendo in paese straniero addivenire ad atti fra vivi o di ultima volontà ricorre ad un pubblico uffiziale quivi esercente, e questi nel redigerli si uniformi alle leggi della sua nazione.

30. Il codice civile italiano consacrò testualmente la regola *locus regit actum*, avendo stabilito essere le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà determinate dalla legge del luogo in cui sono celebrati; ma lasciò in facoltà dei disponenti o contraenti di seguire le forme della lor legge nazionale, purchè questa sia comune a tutte le parti (1).

Solo adunque allorchè le parti sieno della medesima nazione possono servirsi delle solennità esteriori richieste dalle patrie leggi; laonde se l' atto si abbia a compiere in Italia da individui non connazionali, incomberebbe ad essi l' obbligo di uniformarsi alle leggi italiane (2). Ma da ciò non segue

(1) Art. 9 *disposiz. prelim.*

(2) Nella Commissione di coordinazione uno dei commissari sostenne non doversi vietare in modo assoluto alle parti di riferirsi alla legge propria solamente di alcune fra esse, e non comune a tutte. Egli diceva che bisognava lasciar campo ai magistrati di decidersi secondo le possibili moltiformi circostanze dei casi; esser sempre pericoloso risolvere con una misura generale i casi misti. Proponeva quindi che, senza distinguere tra il caso in cui i contraenti appartengano allo stesso paese straniero e quelli in cui appar-

che un atto celebrato da persone di diverso paese, riferendosi alla legge propria soltanto di alcuna fra esse, sia assolutamente nullo, da doversi dovunque dichiarare inefficace. Supponiamo che in Italia un Inglese ed un Prussiano conchiudano un contratto, e lo rivestano delle formalità prescritte dalle leggi britanniche o dalle leggi vigenti in Prussia. È fuor di dubbio non potere la validità di sì fatto contratto esser pronunziata dai tribunali italiani, dappoichè dovrebbero i medesimi uniformarsi alla precitata disposizione. Ma chi sosterrà che debbano egualmente decidere i magistrati inglesi, oppure i magistrati prussiani, tuttochè sieno state osservate le loro leggi? È cosa strana che il potere giudiziario di uno Stato abbia a dichiarar nulli gli atti, nella redazione dei quali i contraenti od i disponenti si uniformarono ai precetti da esso Stato sanciti. Pertanto quella disposizione se sarà obbligatoria pei magistrati italiani, non potrà esserlo pei giudici delle altre nazioni, non potendo un legislatore imperare che sui propri sudditi.

Secondo il Rocco gli atti celebrati dagli stranieri colle forme estrinseche stabilite dalle loro leggi nazionali non sarebbero efficaci che in patria. Laonde egli crede che avvenendo il caso di un Inglese, il quale per via di testamento disponesse in Napoli delle sue facoltà poste in svariate contrade, come a dir nella Francia, nell'Alemagna, nella Bretagna, mentre se il testamento è rivestito delle formalità

tengano a paese diverso, si stabilisse, essere salva ai disponenti o contraenti la facoltà di osservare anche all'estero le forme stabilite dalla propria legge nazionale.

Tale proposta non fu accettata, per la considerazione che « Dall'un « canto, quando venuti i contraenti a contesa in proposito, s'avesse pre- « ventivamente ad esaminare qual sia la legge o il tenore della legge del « rispettivo paese, si aprirebbe il campo ad infinite dubbiezze, a gravissime « difficoltà. D'altro canto non s'impone loro un troppo grave incarico quando « si vuole, che, ad evitarle, si uniformino per la forma esteriore dell'atto « alla legge del luogo in cui esso si fa » *Citati processi verbali* pag. 636.

dettate dalle leggi del regno, la disposizione di lui spiegherà efficacia da per ogni dove, risguarderà il patrimonio suo dovunque posto; al contrario, se ponendo in non cale le solennità del regno, segua quelle prescritte dalle leggi del luogo ov' ha il suo domicilio, cioè dell' Inghilterra, la disposizione sarà ben valida, ma sol quanto ai beni posti nel suo paese. E conformandosi alle leggi colà vigenti, avrà ancora legalmente disposto di tutta la sostanza mobiliare ovunque esistente; essendochè gli oggetti mobili si presumono essere nel luogo del domicilio. La rimanente parte poi del patrimonio, la quale si trovi in altri luoghi, sarà fuori della disposizione testamentaria. Insomma, dice il prelodato scrittore, la legge del luogo ove l' atto si compie ha maggiore estensione, spazia sul territorio degli altri Stati; invece quella del domicilio del disponente è terminata dai confini del suo territorio (1).

Non ostante il rispetto dovuto al dotto giurista di Napoli noi non possiamo accettare codesta sua opinione. Ed invero, si ammette dalla maggior parte degli scrittori essere la regola *locus regit actum* non imperativa bensì facoltativa; secondo la nostra legislazione poi non se ne può dubitare, essendole stato espressamente attribuito sì fatto carattere, qualora le parti sieno della medesima nazione. Allorchè adunque uno straniero celebra atti conformandosi alle leggi vigenti in patria, egli non fa se non servirsi di un suo diritto; quindi l' esercizio di tale diritto non può avere per effetto di circoscrivere la validità delle disposizioni o delle convenzioni al territorio della sua nazione. Non v' ha ragione per cui mentre l' atto celebrato in patria colle forme estrinseche prescritte dalle leggi quivi vigenti può spiegare efficacia da per ogni dove, lo stesso atto compiuto in paese estero e con quelle forme debba solo valere nei limiti territoriali della nazione alla quale appartiene il disponente od il contraente. Nel

(1) *Op. cit.* Lib. 3 Cap. IV.

caso proposto dal Rocco l' Inglese che facesse testamento in Italia secondo le leggi britanniche non farebbe se non esercitare un suo diritto; perciò le disposizioni potranno spiegare efficacia non solo in Inghilterra, ma pur anco negli altri paesi; dappoichè non v'ha motivo per cui dalla osservanza delle leggi nazionali piuttosto in un luogo che in un altro ne debbano scaturire diverse conseguenze giuridiche. Quindi quel testamento dovrebbe esser dichiarato valido dai tribunali italiani, e ciò anche per effetto dell'accennata disposizione che rese facoltativa la regola *locus regit actum*. Eguale giudizio dovrebbero pronunziare i tribunali delle altre nazioni, perocchè poco deve importare che l' atto sia stato celebrato in Inghilterra oppure in Italia per poter spiegare efficacia dappertutto.

Gli scrittori fanno eccezione alla regola *locus regit actum* nel caso in cui la legge del luogo ove si redige l' atto annettesse alla forma da lei prescritta un effetto che si trovi in opposizione col diritto pubblico del paese ove la convenzione o la disposizione dev' essere eseguita (1). Codesta eccezione rientrerebbe nel principio sul quale è poggiata la dottrina da noi messa a base della risoluzione dei conflitti di legislazioni; dobbiamo poi dire che sia stata ammessa dal legislatore italiano, avendo disposto non potersi in nessun caso derogare alle leggi del regno riguardanti in qualsiasi modo l' ordine pubblico ed il buon costume (2). Per tale motivo si deve pur ritenere che la facoltà accordata agli stranieri appartenenti alla medesima nazione di seguire le forme vigenti in patria è subordinata alla condizione che non rimangano lesi i principii del nostro diritto pubblico. Supponiamo che si faccia un'alienazione da due stranieri, le leggi nazionali dei quali richiedano unicamente un atto pubblico od una scrittura privata perchè la medesima produca efficacia anche

(1) Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 82. — Rocco *op. cit.* lib. 3 cap. III.
(2) Art. 12 *disposiz. prelim.* cod. civ.

riguardo ai terzi. Qualora l'immobile alienato fosse posto in Italia, dovrebbero assolutamente i contraenti osservare le forme prescritte dalle nostre leggi affinchè l'effetto dell'alienazione non sia ristretto ai soli contraenti, vale a dire, sarebbe per essi obbligatoria l'osservanza delle disposizioni concernenti la trascrizione (1); osservanza che dovrà pur aver luogo quantunque il contratto sia stato conchiuso all'estero. Parimenti non potrebbero gli stranieri sottrarsi dall'adempimento delle forme estrinseche relative al regime ipotecario, quand'anche appartengano alla medesima società politica. E ben a ragione, conciossiachè, agevolare le istituzioni di credito fondiario ed agrario, sciogliere la proprietà immobiliare da soverchi vincoli, che invece di proteggerla riescono a scemarle valore, rendere più facili le contrattazioni sugli immobili colla certezza del diritto acquistato: tali sono gl'intendimenti che informano le disposizioni relative alla trascrizione ed al regime ipotecario (2). In altri termini, sì fatte disposizioni interessano l'economia pubblica e la generalità dei possessori del territorio, quindi, come facienti parte del Diritto pubblico nazionale, si possono applicare anche agli stranieri (3).

(1) Art. 1932 sino all'art. 1947 cod. civ.

(2) Vedi la *relazione sul progetto del terzo libro del codice civile italiano presentato al Senato dal Ministro Guardasigilli Pisanelli nella tornata del* 26 *Novembre* 1863.

(3) Gli scrittori riferiscono come un caso di eccezione quello dei ministri pubblici di una Potenza estera, e delle persone del loro seguito, perocchè in forza della *esterritorialità* tanto gli uni quanto le altre si reputano residenti nel territorio della loro nazione, quindi non sottostanno alle leggi del paese ove di fatto risiedono. Per tale motivo si dice potere un agente diplomatico osservare le forme vigenti in patria, libero però di seguire quelle che sono in vigore nello Stato presso il Governo del quale fu accreditato. Grotius *de jure belli et pacis* lib. 2 cap 18 §. IV. — Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 82 — Massè *op. cit.* tom. 1 n. 576. — Rocco *op. cit.* lib. 2 cap. XLIII. Ma riesce evidente come non sia questo un caso di eccezione che si riferisca specialmente agli agenti diplomatici, dappoichè s'è detto essere la regola *locus regit actum* facoltativa per tutti gli stranieri.

31. Si disse che il legislatore italiano si occupò in modo speciale del matrimonio dei cittadini in paese estero e degli stranieri nel regno, dando delle norme le quali concernono la capacità dei contraenti (1); ma ebbe pure ad occuparsene per riguardo alla forma estrinseca. Stabilì che il matrimonio seguito in paese estero tra cittadini, o tra un cittadino ed uno straniero, fosse valido, purchè celebrato secondo le forme stabilite in quel paese (2). Tuttavia si derogò in parte alla regola *locus regit actum,* dappoichè s' impose l'obbligo di fare le pubblicazioni nel regno a norma delle disposizioni del codice italiano (3); e ciò non per altro se non perchè

(1) Vedi *Capo quarto* n. 26.

(2) Art. 100 Cod. Civ. It. Se i contraenti fossero cittadini potrebbero celebrarlo davanti ai regi agenti diplomatici o consolari, osservando le forme prescritte dal Codice italiano, come dispone l' art. 368.

(3) Cit. art. nel capoverso. Gli scrittori francesi disputano se il matrimonio contratto in paese straniero senza fare le pubblicazioni in Francia sia nullo. Vedi Foelix — *de mariages contractés en pays étrangere* — Duranton, *op. cit.* lib. 1 tit. 5 chap. III sect. 1 §. 4 n. 237. 238. — Zachariae, *cours de droit civil français* tom. II liv. 1 §. 468. — Rocco *op. cit.* lib. 3 Cap. XIX. Il codice italiano ha tolto ogni dubbio, dappoichè dobbiamo notare che l'art. 100 come era stato proposto dal Ministro Pisanelli corrispondeva all'art. 170 del codice francese, dicendosi nel medesimo « che il matrimonio celebrato in paese estero tra cittadini, o fra un cittadino ed uno straniero, sarà valido, purchè sia celebrato secondo le forme stabilite in quel paese, *purchè si siano fatte nel regno le pubblicazioni*, e il cittadino non abbia contravvenuto alle disposizioni contenute nel capo primo ». La Commissione Senatoria fece giustamente osservare « che da questa disposizione si poteva argomentare, « che il matrimonio del cittadino all' estero debba riputarsi nullo, ommesse « le pubblicazioni nel regno. Ma questa conseguenza che fu ammessa in Fran- « cia sarebbe eccessiva, poichè l'ommissione delle pubblicazioni non rendendo « nullo il matrimonio contratto nel regno, ma assoggettando soltanto i tras- « gressori ad una multa (art. 123), non sarebbe razionale che producesse la « nullità del matrimonio contratto da un cittadino all'estero. Si è perciò « divisato di modificare detta disposizione nel senso che la trascuranza « delle pubblicazioni non influisca sulla validità del matrimonio ». *Relazione della Commissione Senatoria sul primo libro del Codice Civile.* Per tale motivo l'art. 100 subordina la validità del matrimonio soltanto all'adempimento

si tratta di formalità preliminari richieste nell'interesse pubblico, affine d' impedire che si contraggano matrimoni contro il divieto della legge, l'osservanza delle quali non è pei cittadini impossibile in straniera regione. Inoltre si dispose dovere il cittadino che ha contratto matrimonio in paese estero, nei tre mesi dal suo ritorno nel regno, farlo inscrivere nei registri dello stato civile del comune dove avrà fissato la sua residenza sotto pena di una multa estensibile a lire cento (1).

Per riguardo poi allo straniero che voglia unirsi in matrimonio nel regnó, per impedire che egli non contravvenga alle sue leggi nazionali regolatrici della capacità, gli fu imposto l' obbligo di presentare all' uffiziale dello stato civile una dichiarazione dell' autorità competente del paese a cui appartiene, dalla quale consti che giusta quelle leggi nulla osta alle divisate nozze. Qualora sia residente nel regno si stabilì che dovesse inoltre far seguire le pubblicazioni secondo le disposizioni del codice italiano (2). Si derogò pertanto al principio che la regola *locus regit actum* è semplicemente facoltativa, essendo stata resa imperativa per lo stranierò che voglia contrarre matrimonio nel regno. Le forme estrinseche preliminari alle nozze, come si disse, riflettono l' interesse pubblico, quindi è giusto che sieno osservate anco dagli stranieri.

32. Porremo termine al presente capo con discorrere degli atti che si fanno a bordo di una nave. Qualora essa si trovi in alto mare è principio ricevuto nel Diritto internazionale marittimo che vien considerata come parte del territorio della nazione, la bandiera della quale vi sventola, tanto se sia da guerra, quanto se sia mercantile. Consegue da sì fatto principio che le forme estrinseche saranno regolate dalle leggi

delle forme stabilite nel paese straniero, e al non aver contravvenuto il cittadino alle disposizioni contenute nella sezione seconda del capo primo del titolo V, come si disse al n. 20.

(1) Art. 101. cod. civ.

(2) Art. 103.

di quella nazione, vale a dire, che si applicherà la regola *locus regit actum* nel modo più sopra indicato. Appunto per ciò i codici dei diversi paesi stabiliscono le solennità speciali richieste dalla natura stessa delle cose, delle quali devono essere rivestiti i testamenti che si fanno nel mare durante un viaggio a bordo dei bastimenti della marina militare e della mercantile (1). Il testamento fatto con codeste solennità può spiegare efficacia ovunque, perchè si considera celebrato nel territorio della nazione alle leggi della quale il disponente si uniformò.

Allorchè poi la nave si trovi ancorata nel mare territoriale di una Potenza estera, qualora sia da guerra non lascia per questo, giusta la comune sentenza degli scrittori, di esser parte del territorio della nazione alla quale appartiene, eziandio nei rapporti di Diritto internazionale penale (2). Tanto più quindi dovrà ciò asserirsi nelle relazioni di Diritto internazionale puramente civile.

Si può dubitare a riguardo della nave mercantile se al pari di un bastimento da guerra continui ad esser parte del territorio nazionale, quando abbia gettato le ancore nelle acque territoriali di uno Stato estero. Ma il dubbio potrà sorgere unicamente riguardo ai delitti; quindi si controverte fra gli scrittori per sapere a quale nazione spetti il diritto di punirli. All' incontro trattandosi di atti della vita civile non vi può essere difficoltà di sorta. Anche quando si dovesse ritenere che quel diritto sia da attribuirsi allo Stato nel cui territorio marittimo trovasi la nave, siccome tale cosa avverrebbe perchè i delitti turbano l' ordine pubblico, sì fatta ragione non militerebbe per un atto fra vivi o di ultima volontà.

(1) Vedi art. 791 sino al 798 Cod. Civ. It.

(2) Vattel, *droit des gens* liv. 1 ch. 19 §. 216. — Azuni *Sistema universale de' principii del diritto marittimo* P. 1. Cap. 2 art. VII. — Wheaton, *Elements de droit international* t. 1. p. 2 ch. 2 §. 10, — Foelix, *op. cit.* tom. 2. n. 506. — Ortolan *Regles internationales et Diplomatie de la mer* tom. 1. liv. 2. chap. XIII.

Una nave adunque, sia da guerra, sia mercantile, sebbene ancorata in un porto estero si considera come parte del territorio della nazione dalla bandiera della quale è protetta; laonde l'atto rivestito delle forme estrinseche ordinarie (1) prescritte dalle leggi colà vigenti avrà efficacia dappertutto. Siccome però l'osservanza di tali forme non è sempre possibile, si potranno seguire quelle stabilite dalle leggi della nazione nelle cui acque territoriali trovasi il bastimento, liberi poi i contraenti od i disponenti di cui formarsi alle patrie leggi nel modo di già accennato (2).

(1) Cessa il diritto di servirsi delle forme speciali stabilite pei testamenti, perchè non v'ha più l'impossibilità di osservare le forme ordinarie. Sebbene ciò non sia espressamente stabilito dal codice italiano, pure si rileva da che l'art. 791 parla di testamenti fatti sul mare durante un viaggio, e l'art. 796 impone l'obbligo a coloro che li hanno ricevuti, appena il bastimento approda in un porto estero, in cui si trovi un regio agente diplomatico o consolare, di consegnargli uno degli originali, e una copia dell'annotazione fatta sul giornale di bordo e sul ruolo di equipaggio.

(2) Vedi n. 30.

SEZIONE SECONDA

Sostanza ed effetti degli atti della vita civile.

Sommario

33. Principii razionali per conoscere a qual legge si debba aver riguardo per la sostanza ed effetti degli atti della vita civile. 34. Disposizioni del codice civile italiano. 35. Determinazione del luogo del contratto. 36. Applicazione delle anzidette disposizioni per quanto concerne i beni che formano l' oggetto di un atto. 37. Da quale legge sieno regolate le servitù stabilite per fatto dell' uomo. 38. Indole delle obbligazioni. Prescrizione estintiva. 39. Conseguenze accidentali dei contratti. 40. Cause di risoluzione e di rescissione. 41. Legge regolatrice degli effetti che il contratto di matrimonio produce riguardo ai beni dei coniugi. 42. Obbligazioni che nascono senza precedente convenzione.

33. Le leggi di tutte le nazioni, oltre di stabilire le forme estrinseche degli atti, determinano le condizioni intrinseche richieste acciò sieno giuridicamente efficaci. In ogni atto si ha riguardo primieramente alla capacità personale delle parti, la quale si disse che è regolata dalla legge della propria nazione (1). In secondo luogo si ha riguardo alle cose che ne formano l' oggetto; possono quindi dagli atti della vita civile sorgere rapporti individuali concernenti i beni, rapporti, pei quali non sono dappertutto vigenti identiche disposizioni legislative.

(1) Vedi *capo quarto* n. 18.

Abbiamo già parlato dei rapporti individuali che prendono origine dalle successioni a titolo universale, ne rimane a discorrere di quelli provenienti dalle disposizioni di ultima volontà a titolo particolare, dalle donazioni e dalle obbligazioni, ricercando come si debbano risolvere le collisioni fra diverse leggi, per quanto concerne la loro sostanza ed effetti. Appartiene alla sostanza di un atto tutto ciò che si riferisce al contenuto intrinseco; gli effetti consistono nelle conseguenze giuridiche da esso derivanti.

Gli atti della vita civile non sono se non libere manifestazioni della nostra volontà, mercè le quali trasmettiamo diritti che ne competono, disponendo de' nostri beni, od anco delle nostre azioni con vincolare a favore di altri la propria attività, come avviene alloraquando ci obblighiamo a fare od a non fare una certa cosa. Di quì la conseguenza essere d' uopo indagare quale sia stata la volontà dei disponenti o dei contraenti, acciò si conosca la natura, l'indole, la portata di una disposizione o di una convenzione, e ne sieno determinate le conseguenze giuridiche. Ecco perchè fu sempre da tutte le legislazioni sancito il principio *suprema lex est voluntas testatoris*, e doversi nelle convenzioni aver riguardo alla volontà dei contraenti, ritenendosi come legge per essi tutto ciò che credettero bene di stipulare.

Ma se talvolta la volontà dei disponenti o di coloro che contrattano risulta chiara e manifesta, spesse fiate accade che sorgano dei dubbi, perchè o non la palesarono con chiarezza, od ebbero su alcuni punti a serbare il silenzio. Per ciò è che i legislatori, compiendo all' ufficio d' interpreti, stabiliscono le norme per conoscere quale sia stato l' intendimento delle parti, affine si possa determinare la sostanza del compiuto atto e gli effetti che ne derivano. Ma d' altra parte, oltre di compiere all' ufficio d' interpreti, essi regolano le disposizioni e le convenzioni per modo, che non si ledano i diritti che ad altri possono competere, nè si oltraggino quelli della società. Quindi sebbene un proprietario abbia il potere

di liberamente disporre de' suoi beni, nondimeno gli si vieta di esercitare atti di liberalità, coi quali violando i doveri che ha verso la famiglia venga a ledere per necessaria conseguenza i diritti a questa competenti; come pure vien tolta ogni efficacia giuridica alle disposizioni e convenzioni offensive dell' ordine pubblico o del buon costume.

Per la qual cosa, purchè gli atti si compiano da persone capaci ed a favore di persone parimenti capaci, inoltre nulla contengano che sia lesivo degli altrui diritti, dell' ordine pubblico o del buon costume, essi dipendono affatto dalla volontà dei disponenti o dei contraenti. Movendo da questi principii non possiamo applicare alle disposizioni ed alle convenzioni quanto si disse in ordine allo stato, alla capacità personale ed ai rapporti di famiglia. Lo stato, la capacità personale, ed i rapporti di famiglia sono sempre regolati dalla legge nazionale, perocchè altrimenti, oltre di ledersi il principio di nazionalità a danno dell' individuo da cui codesta legge è invocata, il disconoscimento di sì fatto principio si verificherebbe pure a detrimento della nazione alla quale egli appartiene, in quanto che si verrebbe a violare il diritto di sovranità che ad ogni Stato compete sui propri cittadini (1). In altri termini, la legge nazionale regolatrice della nostra condizione giuridica e delle relazioni famigliari è obbligatoria; quindi non è in nostra facoltà di potervi in alcun modo derogare, nè in patria, nè in paese estero (2). Al contrario le leggi concernenti gli atti della vita civile, se sieno intese ad interpretare la volontà dei disponenti o dei contraenti, non possono spiegare efficacia alloraquando vi abbiano i medesimi espressamente o tacitamente derogato; la qual cosa equivale al dire, che le leggi aventi siffatto scopo sono facoltative e non obbligatorie. Di che consegue essere noi liberi disponendo de'

(1) Vedi *capo secondo* n. 7.
(2) Vedi *capo quarto* N. 15 nella nota a pag. 50.

nostri beni o delle nostre azioni, in tutto ciò che è lasciato al pieno nostro arbitrio, di riferirci ad una legge straniera, piuttosto che alla legge nazionale. La legge straniera intanto spiegherebbe efficacia, in quanto le sue disposizioni sarebbero conformi alla nostra volontà. Chi, per esempio, potrebbe vietare ad un individuo, purchè non violi le leggi nazionali regolatrici della capacità personale e dei rapporti di famiglia, nè quelle riguardanti in qualsiasi modo l' ordine pubblico od il buon costume, di riferirsi ne' suoi atti a leggi di altre nazioni? Così supponiamo che fra due Italiani si conchiuda un contratto bilaterale: giusta il nostro codice vi sarebbe sottointesa la condizione risolutiva pel caso in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione (1). Il legislatore crede d'interpretare la volontà dei contraenti, disponendo che quando il promittente non adempie agli assunti obblighi abbia lo stipulante la facoltà di chiedere lo scioglimento del contratto. Ma se essi credano di rinunziare a codesta facoltà, con pattuire espressamente non potersi in caso di inadempimento chiedere altro che il ristoro dei danni, egli è certo che la condizione risolutiva rimarrebbe esclusa. Ora poichè i contraenti hanno la facoltà di derogare alla legge la quale stabilisce che sì fatta condizione sia sempre sottointesa nei contratti bilaterali, non v'ha motivo per cui non possano i medesimi, invece di pattuire espressamente che l' inadempimento del contratto attribuisca il diritto di dimandarne lo scioglimento, riferirsi nel conchiuderlo non già alla legge nazionale, sì bene ad una legge straniera dalla quale quel diritto non sia accordato; come avverrebbe se avessero voluto dar la preferenza alle disposizioni del codice austriaco, pel tenore delle quali la risoluzione non può esser chiesta se non fu espressamente convenuta, eccettuati i casi determinati dalla legge (2). Parimenti quan-

(1) Art. 1165.
(2) §. 919 Codice civile universale austriaco.

tunque la legge accordi al donante il diritto di rivocare la donazione quando il donatario non adempia ai pesi impostigli (1), vi potrebbe egli derogare con pattuire che la rivocazione non abbia luogo, ma possa solo chiedere il risarcimento dei danni; oppure con riferirsi ad una legge straniera che in tal modo disponga. Si tratta di cose che affatto dipendono dal libero arbitrio dei contraenti o dei disponenti; quindi essi possono regolarle come meglio loro talenta. Al contrario una convenzione non potrebbe avere efficacia giuridica se conchiusa da persone incapaci, quand' anche avessero le medesime rinunziato al diritto di proporre l' azione di nullità; perocchè fu detto essere obbligatoria la legge regolatrice della capacità personale. Così del pari non si potrebbe fare una donazione col patto di non essere ridotta, sebbene al tempo della morte del donante si riconosca lesiva della porzione legittima dovuta ai discendenti od ascendenti, in quanto che con tal patto si verrebbe a derogare ad una disposizione regolatrice di rapporti famigliari. Egualmente non sarebbe lecito con atti tra vivi o di ultima volontà derogare alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l' ordine pubblico od il buon costume.

Dal fin qui detto emerge che per la sostanza e per gli effetti delle disposizioni o delle convenzioni non si deve aver riguardo se non alla legge alla quale i disponenti od i contraenti vollero sottomettersi. In ciò consiste quella che dagli scrittori viene chiamata l' *autonomia* dei cittadini, la quale si può esercitare espressamente o tacitamente. Espressamente, allorchè essi o dichiarino a qual legge intendono riferirsi, o dispongano dei beni od azioni loro in tale od in tal altro modo. Si esercita poi tacitamente quando le parti serbarono il silenzio su certi punti che pure possono influire sulla decisione delle contestazioni alle quali l' atto darà origine. In codesta ultima ipotesi si ritiene dovere secon-

(1) Art. 1080 Cod. Civ. It.

do i casi ricevere applicazione ora le leggi nazionali dei disponenti o dei contraenti, ora quelle vigenti nel luogo dove si addivenne alla celebrazione dell' atto, ed ora quelle del paese in cui deve essere eseguito (1).

Adunque purchè le disposizioni o le convenzioni nulla contengano che sia lesivo degli altrui diritti, dell' ordine pubblico o del buon costume, possono i disponenti od i contraenti giustamente invocare tanto pei beni mobili, quanto per gl' immobili, non solo la legge nazionale, ma altresì leggi straniere, se alle medesime siensi espressamente o tacitamente riferiti; dappoichè non avrebbe alcun interesse la nazione alla quale essi appartengono di pretendere l' applicazione di ciò che la medesima stabilì, non già per imporre limiti alla loro volontà, sì bene unicamente per interpretarla nel caso in cui o non fu palesata con chiarezza, od ebbe a serbarsi su alcuni punti il silenzio.

Se una nazione non può pretendere che i propri cittadini nelle cose lasciate al pieno loro arbitrio si uniformino alle leggi da lei sancite, tanto meno poi potrebbe pretenderne l' osservanza dagli stranieri, ad essi non permettendo d' invocare quella legge alla quale espressamente o tacitamente si sottomisero per la sostanza ed effetti delle loro disposizioni o convenzioni. Si dimostrò che il riconoscimento dell' umana personalità costituisce il principio supremo del diritto in tutti i rapporti nei quali gli uomini possono essere considerati, il quale importa che si lasci libero a ciascuno l' esercizio della propria operosità, colle restrizioni necessarie affinchè si ottenga la reciproca coesistenza (2). Ora lederebbesi apertamente sì fatto principio ove al potere giudiziario di uno Stato non incombesse l' obbligo di applicare agli atti compiuti da stranieri le leggi espressamente o tacitamente da essi accettate, sebbene non si venga in tal

(1) Vedi Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 94.
(2) *Capo secondo* n. 6.

modo a derogare alle disposizioni legislative appartenenti al Diritto pubblico nazionale.

34. L' esposta teoria ricevette la sanzione del legislatore italiano. Accennammo già essersi disposto che i rapporti derivanti dalle successioni a titolo universale sono regolati dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta (1). Codesto principio fu altresì applicato alle successioni a titolo particolare, ed anche alle donazioni, per la grande attinenza che hanno le une colle altre; essendosi stabilito che la loro sostanza ed effetti si reputino regolati dalla legge nazionale dei disponenti (2). È ragionevole la presunzione volersi un individuo riferire a fatti da lui conosciuti, non già a quelli de' quali non può essere consapevole. Appunto per ciò fondatamente si presume volere un testatore od un donante riferirsi alla legge della propria nazione, anzi che alle disposizioni vigenti nel luogo ove si celebra l'atto di liberalità, od a quelle del paese ove sono situati i beni che ne formano l' oggetto.

Allorchè adunque si tratti di disposizioni tra vivi o di ultima volontà fatte da stranieri, i nostri tribunali per quanto concerne la sostanza e gli effetti dovranno applicare le leggi nazionali dei disponenti, purchè però non si venga a derogare alle leggi del regno riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico, ed il buon costume (3). Per tale motivo dovranno essere dichiarate nulle le sostituzioni fidecommissarie, e le disposizioni aventi per oggetto d' istituire o dotare benefizi semplici, capellanie laicali od altre simili fondazioni (4), quantunque sieno riconosciute per valide nella patria dei disponenti.

Ma la presunzione che un testatore od un donante voglia riferirsi alle sue leggi nazionali non è da annoverarsi fra

(1) Art. 8 *disposiz. prelim.* Vedi *capo sesto.*

(2) Art. 9 nella 1.ª parte del capoverso.

(3) Art. 12 *disposiz. prelim.*

(4) Art. 833. 900. 1073. 1075. cod. civ.

quelle dette *juris et de jure*, dappoichè ammette la prova contraria (1). Qualora non si possa porre in dubbio che abbia il disponente avuto riguardo ad una legge straniera, dovrà la medesima spiegare efficacia per tutto quanto dipende dal pieno suo arbitrio; conciossiachè debba la presunzione cedere il posto alla verità.

In ordine poi alla sostanza ed agli effetti delle obbligazioni fu stabilito che si reputino regolati dalla legge nazionale dei contraenti, se essi appartengano ad una stessa nazione; ed in caso contrario dalla legge del luogo ove gli atti furono celebrati. È però sempre salva la dimostrazione di una diversa volontà (2). Non può infatti non dirsi ragionevole la presunzione che essendo i contraenti del medesimo paese siensi riferiti alla loro legge comune, eccetto che concorrano circostanze dalle quali apparisca avere essi nel contrattare avuto in mente altre leggi (3).

Che se i contraenti appartengano a diversa nazione non si può ritenere che ciascuno siasi riferito alla legge propria, perocchè costituisce l' essenza di ogni convenzione il comune ac-

(1) Cit. art. 9 nella fine del capoverso.

(2) Cit. art. nella 2.ª parte e nella fine del capoverso.

(3) Un membro della commissione di coordinazione riteneva non potersi accettare la regola che la sostanza e gli effetti delle obbligazioni si reputino regolati dalle leggi nazionali dei contraenti, quando tutti appartengano ad un medesimo paese. Suppongasi, egli diceva, che due Italiani sieno residenti e commercianti in America, o facciasi il caso opposto di due Americani residenti e commercianti in Italia. Essi fanno un contratto attinente al loro commercio. Come può credersi che le parti nel contrattare avessero in mente la legge del loro paese, e non piuttosto quella del luogo in cui esercitano la professione di commercianti? Sorgendo contestazioni sul contratto, come si può pretendere ragionevolmente che i tribunali del luogo in cui esso fu stipulato debbano applicare una legge straniera solo perchè i contraenti sono cittadini dello stesso paese estero?

La commissione però ritenne che nelle accennate ipotesi sorge la presunzione contraria di volontà, della quale è detto nelle ultime parole del capoverso dell' art. 9. *Citati processi verbali* pag. 638.

cordo delle parti su tutto ciò che compone il contratto (*duorum vel plurium in idem placitum consensus*). È d' uopo quindi che si reputi avere entrambi posto mente ad una sola legge. Quale sarà codesta legge? Il codice italiano, sanzionando il principio ammesso comunemente dagli scrittori, e consacrato dalla giurisprudenza, stabilì essere la legge del luogo del contratto. Diceva benissimo il giureconsulto Ulpiano « semper in stipulationibus et coeteris contractibus id sequimur quod actum est, aut si non pateat quod actum sit, erit consequens ut sequamur quod *in regione in qua actum est frequentatur* » (1). Uniformandosi a tale massima dispongono tutte le legislazioni doversi i patti ambigui interpretare secondo ciò che si pratica nel paese dove fu stipulato il contratto (2).

È adunque alla legge del luogo della convenzione che si appartiene di regolarne la sostanza e gli effetti. « Inutilmente, dice il Merlin, si pretenderebbe non doversi codesta regola applicare se non nel caso in cui i contraenti fossero cittadini o sudditi del paese dov' essi trattarono insieme. Quale sarebbe allora la legge che dovrebbe interpretare il contratto conchiuso in Francia fra due stranieri, dei quali l'uno sia Spagnuolo e l'altro Tedesco? Non vi sarebbe certamente ragione d'interpretarlo piuttosto colla legge spagnuola che colla tedesca. È giocoforza adunque interpretarlo colla legge francese. Ma perchè colla legge francese? Non sarebbe precisamente per la ragione che non ve ne sia altra la quale possa servire d' interprete della volontà dei contraenti; sarebbe solo pel motivo che si suppone essersi i medesimi trattando in un paese sottoposti alle leggi che quivi regolano i contratti » (4).

Asserimmo che l'accennato principio è ammesso comune-

(1) Fr. 34 ff. *de regulis juris.*
(2) Vedi art. 1134 Cod. Civ. It.
(1) *Repert.* V.° *Loi.*

mente dagli scrittori, ma essi lo fanno derivare da considerazioni di utilità comune, richiedendo questa che i contratti conchiusi in un paese sieno efficaci dappertutto. Per noi però sì fatto principio sarebbe poggiato sulle eterne massime di ragione, dappoichè si disconoscerebbe l' umana personalità, ove la volontà dei contraenti nelle cose lasciate al pieno loro arbitrio non fosse ovunque una legge suprema.

Fu dal legislatore disposto essere salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà, non potendosi ritenere come principio assoluto che i contraenti si vogliano sempre riferire alla legge del luogo del contratto. Il luogo del contratto è un fatto talvolta accidentale, estraneo all' essenza dell' obbligazione, ed anco al suo sviluppo ed efficacia ulteriore. Chi potrà supporre che avendo una persona viaggiando all'estero conchiusa una convenzione, da eseguirsi in patria al suo ritorno, abbia acconsentito che la legge vigente nel paese dove la stipulò debba servire d'interprete della sua volontà?

Appunto per ciò gli scrittori affermano soffrire eccezione quel principio nel caso in cui il contratto debba ricevere il suo adempimento in un luogo diverso da quello ove fu celebrato (1). S' invoca giustamente l' autorità del giureconsulto Giuliano, il quale diceva: « *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret se obbligavit* » (2). Se con ragione si presume essersi i contraenti riferiti alla legge

(1) Un contratto può ricevere esecuzione in un luogo diverso da quello ove fu conchiuso per la sua natura medesima, o per espressa volontà dei contraenti. Per sua natura medesima, se si tratti di cose certe e determinate, dovendo in tal caso il pagamento farsi nel luogo ove al tempo del contratto si trovava la cosa che ne forma l' oggetto. Così dispone il codice civile italiano per tutte le obbligazioni in generale (art. 1249), e per la vendita in speciale (art. 1468). Per espressa volontà dei contraenti, allorchè abbiano le parti espressamente stabilito il luogo dell'esecuzione del contratto: in siffatta ipotesi il pagamento deve farsi nel luogo convenuto. Fuori di questi due casi il pagamento si deve fare al domicilio del debitore (*citati articoli*). Alla legislazione italiana sono conformi le altre legislazioni.

(2) Fr. 21 ff. *de obbl. et act.*

del luogo del contratto, allorchè debba quivi essere eseguito, cessa tale presunzione quando l'adempimento debba succedere altrove.

Ma può benissimo avvenire che non sia applicabile la legge del luogo ove il contratto deve ricevere esecuzione. Per esempio, un Italiano nel suo domicilio promette di pagare una somma di denaro a Parigi dove non ha nè residenza, nè stabilimento, nè sostanze di sorta alcuna: chi potrà sostenere che siasi egli riferito alle leggi francesi, e non piuttosto alle leggi italiane? Altro sarebbe se il debitore possedesse beni immobili in Francia, e li ipotecasse a guarentigia del creditore (1).

Tutto adunque dipende dalle circostanze che accompagnarono il contratto, per conoscere in qual modo i contraenti nelle cose lasciate al loro arbitrio abbiano esercitato la propria *autonomia*, sottomettendosi ad una legge piuttostochè ad un' altra per la sostanza ed effetti delle assunte obbligazioni, scegliendola per interprete della loro volontà. Intanto, siccome nella maggior parte dei casi si applicano le disposizioni vigenti nel luogo del contratto, è necessario determinare in qual luogo devesi riputare che sia stato conchiuso.

35. Si può disputare quale sia il luogo del contratto, allorchè si conchiuda fra persone appartenenti a diverso Stato, le quali non si trovino nel medesimo paese, per esempio, fra un Italiano che si trovi a Firenze ed un Prussiano che si trovi a Berlino. Si possono poi ideare diverse ipotesi, le quali si verificano con molta frequenza, pei continui rapporti commerciali fra i negozianti dei diversi paesi. Può infatti il contratto stipularsi per mezzo di lettere o di telegrammi, coll' intervento di mandatari o di commissionari, oppure di commessi viaggiatori.

Fu sempre controversa la questione tendente a sapere

(1) Pescatore *op. cit.* Parte seconda Capo XVII. §. 2.°

in qual luogo si debba riputare avvenuta la perfezione del contratto conchiuso fra assenti per mezzo di lettere, in qual luogo, cioè, si consideri che siensi riunite le volontà dei contraenti (*in idem placitum consensus*), e quindi sorto il *vinculum juris*.

Senza farci quì ad esaminare le diverse opinioni degli scrittori (1), noi stabiliamo, come tesi generale, che la perfezione del contratto avviene nel luogo donde partì la proposta, dopo che il proponente è fatto consapevole dell' accettazione. Non si può ritenere che la convenzione intendasi conchiusa dove la proposta fu accettata, essendo necessario, acciò sorga l' obbligazione, che vi sia il simultaneo concorso delle volontà dei contraenti; quindi deve la volontà dell' accettante essere nota al proponente. Osserva benissimo il Troplong, che la lettera fa l' ufficio della parola, non essendo altro che il pensiero manifestato in iscritto e trasmesso ad un assente. Ora a quel modo che la parola non sortisce il suo effetto, se non quando venga a colpire l'orecchio della persona cui s' indirizza, così una lettera diventa istromento reale e completo dalla comunicazione del pensiero, solo allorchè sia stata letta dal corrispondente. Da ciò segue che nella stessa guisa che non s' intende fatta la proposta finchè la lettera che la contiene non giunga al destinatario, così non si può considerare avvenuta l' accettazione sino a tanto che non pervenga al proponente il foglio che la racchiude. Prima che tale cosa succeda, siccome non si verificò per anco la simultanea riunione delle due volontà, sono liberi ambo i contraenti, l' uno di rivocare la proposta, e l' altro di volere che si consideri come non fatta l' accettazione.

Laonde se un negoziante di Firenze proponga ad un

(1) Vedi Massè, *op. cit.* tom. 1 n. 579. — Rocco, *op. cit.* lib. 3 Cap. XVI. Troplong, *de la vente* chap. 1 n. 22 et seq. — Foelix, *op. cit.* tom. 1 n. 105. Savigny, *op. cit.* §. CCCLXXI. — Parodi, *Lezioni di Diritto Commerciale* Volume 2 pag. 41.

negoziante di Londra una data vendita di merci, la convenzione s' intenderà conchiusa in Italia, dopo che il primo venga a cognizione che la sua proposta fu accettata. Ma tale principio non potrebbesi ammettere se l' accettante avesse fatto delle controposte le quali, onde il contratto riceva la sua perfezione, richiedano l' accettazione del primo proponente; in quanto che non si può dire avvenuta la riunione delle due volontà, innanzichè l'autore della controposta sia fatto consapevole che fu acconsentita.

Ciò che si dice delle convenzioni conchiuse per lettere deve applicarsi a quelle che si conchiudono per via di telegrammi, dovendo un telegramma equipararsi ad una lettera (1).

(1) Vedi il pregievole lavoro del nostro collega, l' egregio Professor Serafini — *Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza* — Nel capo V egli svolge la questione in quale momento e in quale luogo il contratto conchiuso fra assenti acquisti la sua perfezione. Dopo di aver citato i diversi autori che trattarono sì fatta questione, egli propende per l' opinione di coloro i quali non credono necessario che il consenso dell'accettante sia noto all'offerente, perchè si possa dire formata la convenzione. Laonde il contratto s' intenderebbe conchiuso nel luogo di residenza del destinatario, appena questi dichiarò di accettare la fattagli proposta.

Si fa a combattere la contraria opinione, dimostrando primieramente che non si può accettare per lo meno in via assoluta, non potendosi in alcun modo applicare ai contratti reali, quali sono il mutuo, il comodato, il pegno ed il deposito. Se per esempio si spedisce ad un amico un libro affinchè lo legga, ed egli lo riceve a tal fine, v' ha il contratto di comodato, sebbene il comodante non conosca per anco la seguita accettazione. Così ancora se si manda un oggetto prezioso ad un creditore, perchè gli serva di garanzia per un dato credito, ed egli lo accetta con questa intenzione, è evidente che v' ha un vero contratto pignoratizio, anche prima che il debitore sappia dell' accettazione. Lo stesso, dice il Serafini, dee asserirsi del deposito e del mutuo.

Su questo punto non possiamo che perfettamente convenire con lui, dappoichè tutta la difficoltà sta nel determinare quando abbia luogo la simultanea riunione delle due volontà, per potersi il contratto fra assenti dire perfetto, acciò non avvenga che un contraente acconsenta quando l' altro non vuole più acconsentire. Ora codesta difficoltà non può verificarsi nei contratti

Per riguardo poi agli affari che si negoziano per mezzo di mandatari, o di commissionari, si devono ritenere conchiusi non nel luogo in cui risiede il mandante, od il committente, bensì in

reali, dappoichè la tradizione già avvenuta, cui tien dietro l'accettazione, fa sì che il contratto intendasi perfetto appena questa ebbe luogo. Chi può dubitare che il comodante non persista nel suo divisamento, quando in antecipazione ha già eseguito il contratto?

In secondo luogo il prelodato scrittore dice che la contraria opinione non può nemmeno applicarsi ad alcuni contratti consensuali, quali sono il mandato ed il contratto di commissione. Se si scriva da Genova ad Amburgo d'imbarcare delle merci sopra un bastimento che è pronto a far vela, dovrà forse il mandatario per essere sicuro attendere che sia giunta a Genova la notizia dell'accettazione? Ciò che si dice del mandato per lettera vale anche per quello che si dà per mezzo del telegrafo, e specialmente per l'incarico di eseguire operazioni di borsa, dove ogni minuto è prezioso, mentre da esso può dipendere la fortuna di una casa di commercio.

Anche su ciò non possiamo non essere d'accordo, dappoichè intanto il mandato è perfetto appena il mandatario accetta, in quanto la sua esecuzione forma una sola cosa coll'accettazione. Appunto coll'imbarcare le merci o con acquistare carte di credito accetta il commissionario l'affidatogli incarico; quindi non occorre che prima di venire all'atto debba renderne avvertito il mandante. Quel che importa a costui è solo l'adempimento del mandato con tutta premura; siccome adunque egli vuol fatti e non parole, nulla gioverebbe che il mandatario si dichiarasse pronto ad accettare, se in pari tempo non eseguisse la datagli commissione.

In quanto poi agli altri contratti consensuali sostiene il Serafini che sieno perfetti appena seguita l'accettazione. Egli dice: quando il destinatario accetti le mie proposte, il consenso esiste già nella mia *volontà*, nella mia *coscienza*, anzi esisteva all'atto stesso della proposta; l'accettazione non fa che rendere *attuale e reale* quello appunto che la mia coscienza mi dava come un fatto futuro, desiderato. Qui però con buona pace del collega dobbiamo osservare non bastar punto che il consenso esista all'atto della proposta, ma esser pur necessario che vi sia al momento dell'accettazione, dappoichè non può il contratto dirsi conchiuso senza la *simultanea* riunione delle due volontà. Sta bene che io desideri l'accettazione della proposta, ma siccome può esser rifiutata, perchè dovrò lasciarmi sfuggire le occasioni favorevoli che mi si possono presentare?

Del resto tutto dipende dal modo col quale la proposta fu fatta, perocchè se si fosse fissato un termine per l'accettazione, è certo che durante quel

quello ove il mandatario od il commissionario adempie all'affidatogli incarico. Quindi se un negoziante italiano incaricasse a Parigi un commissionario di acquistare per suo conto delle merci, il contratto riceverà ivi la sua perfezione. Sarebbe infatti a Parigi che si riunirebbero le volontà dei contraenti: siccome il commissionario rappresenta completamente il mandante, si reputa come se questi conchiudesse il contratto di persona (1).

Qualora infine si tratti di convenzioni stipulate coll'intervento di commessi viaggiatori, s' intenderanno egualmente conchiuse nel luogo dove essi pattuirono a nome delle case di commercio che rappresentano; dappoichè il commesso viaggiatore è un vero mandatario, quindi la riunione delle volontà si verifica nel paese in cui egli esercita le sue incombenze (2).

Si può chiedere in qual luogo s'intenda conchiusa una convenzione che venga stipulata a bordo di una nave? Accennam-

termine non potrebbe esser disdetta. Ma se termine non fu apposto, non può un contraente rimanere in balìa dell' altro; devono quindi entrambi serbarsi liberi, finchè non essendosi riunite le loro volontà, non sia sorto il *vinculum juris* produttivo di diritti e di obblighi reciproci.

Inoltre è d' uopo tener conto delle circostanze che accompagnarono il contratto. Supponiamo che il negoziante di Firenze nel caso di già accennato spedisca senz' altro le merci, ed il negoziante di Londra le ritenga accettando la fattagli proposta; chi potrà asserire che il contratto non sia subito perfetto? Nè potrebbe essere altrimenti, dappoichè non si può dire che al momento dell' accettazione il venditore non persista nella fatta proposta, quando diede esecuzione al contratto anche prima che fosse conchiuso.

Il contratto fra assenti adunque deve per regola generale intendersi conchiuso dopo di essere l'accettazione venuta a notizia del proponente, salvo che in certi determinati casi non si possa in alcun modo dubitare che egli non persista nel suo primo divisamento; dappoichè tutta la questione sta nel vedere se quando un contraente dice di sì, l'altro per avventura non dica di no.

(1) Rocco *op. cit.* lib. 3 Cap. XVI. — Massè *op. cit.* tom. 1 n. 581. — Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 105.

(2) Massè *op. cit.* tom. 1 n. 582.

mo già che le navi tanto da guerra, quanto mercantili, si considerano come parte del territorio della nazione, dalla bandiera della quale sono protette, sia che trovinsi in alto mare, sia che abbiano gettato le ancore nelle acque territoriali di uno Stato estero (1). Di che consegue doversi le convenzioni stipulate su di un bastimento riputar conchiuse nello Stato la cui bandiera vi sventola.

36. Determinato il luogo del contratto, la sostanza e gli effetti si reputeranno regolati dalla legge ivi vigente, salva la dimostrazione di una diversa volontà. Sì fatta legge spiegherà efficacia da per ogni dove, sia pei beni mobili, sia per gl' immobili, purchè le sue disposizioni non ledano i principii di diritto pubblico sanciti dallo Stato, nel territorio del quale se ne invoca l'applicazione. I beni infatti che formano oggetto di una convenzione appartengono alla sua sostanza, o contenuto intrinseco; quindi i contraenti possono addivenire circa i medesimi ai patti che credono più convenienti, purchè non deroghino alle leggi riguardanti l'ordine pubblico ed il buon costume.

Per la qual cosa un contratto, sebbene avente per oggetto cose immobili, salva la dimostrazione di una diversa volontà, sarà regolato ovunque dalla legge del luogo ove fu conchiuso, purchè applicando codesta legge in altro Stato non si venga a derogare alle disposizioni di quella ivi vigente, le quali abbiano per iscopo di promuovere il bene pubblico. Non può perciò ammettersi la teoria che lo statuto reale debba sempre governare tutte le convenzioni relative a beni immobili (2), dappoichè come dei beni mobili così pure degli immobili deve esser fatta facoltà ai contraenti di disporre come meglio credono, se rimangano salvi i principii di diritto pubblico del paese dove sono situati. Altrimenti non potrebbe più dirsi che la proprietà sia il diritto di godere e disporre delle cose nella

(1) Vedi *Sezione prima* N.° 32.

(2) Vedi Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 93, — Massè *op. cit.* tom. 1 n. 567.

maniera la più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti (1); quindi sarebbe disconosciuta l'umana personalità nel suo esplicamento. Pertanto la *lex rei sitae* dovrà spiegare efficacia qualora i contraenti abbiano voluto alla medesima espressamente o tacitamente riferirsi, ed allorchè, sebbene non l'abbiano scelta per interprete della loro volontà, pure le disposizioni di essa sieno intese a regolare l'esercizio del diritto di proprietà per guisa, che non riesca nocivo all'interesse generale dello Stato; giammai però in altri casi.

Che poi in tal modo abbia disposto il codice italiano non se ne può dubitare; imperocchè se da una parte con istabilire che la sostanza e gli effetti delle obbligazioni si reputino regolati dalla legge del luogo del contratto, oppure dalla legge nazionale dei contraenti, salva la dimostrazione di una diversa volontà, fece palese non doversi di regola applicare ai contratti la massima essere i beni immobili regolati dalle leggi del luogo dove sono situati (2); dall'altra volle che fossero salvi i principii del diritto pubblico nazionale, per avere ordinato, come si accennò più volte, che in nessun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero, e le private disposizioni e convenzioni possano derogare alle leggi proibitive del regno che concernano le persone, i beni, o gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume (3).

Ond'è che i magistrati italiani, non ostante per regola generale debbano risolvere le questioni contrattuali in

(1) Art. 436 Cod. Civ. It. Così pure è definita la proprietà dalle altre legislazioni.

(2) Art. 7 capoverso delle *disposiz. prelim.*

(3) Art. 12. Per quant'è dei contratti potrebbe benissimo codesto articolo intendersi alla lettera, senza che venga distrutto il principio sancito dall'articolo 9, dappoichè le leggi proibitive concernenti le convenzioni hanno tutte per iscopo di provvedere all'interesse generale dello Stato; quindi non v'è caso in cui a sì fatte leggi si possa derogare nè dai cittadini nè dagli stranieri.

conformità alla legge dai contraenti espressamente o tacitamente accettata, tuttavia dovrebbero assolutamente applicare le disposizioni delle nostre leggi motivate da considerazioni di generale interesse ai contratti aventi per oggetto beni immobili situati in Italia, sia qual si voglia il luogo in cui furono conchiusi, ed a qualunque nazione appartengano i contraenti. Per ridurre in concreto codesto principio diremo, che sarebbe applicabile alla vendita di un fondo posto nel nostro territorio la disposizione del codice italiano, la quale non permette che il diritto di riscatto si possa stipulare per un tempo maggiore di cinque anni (1); anche nel caso che per la sostanza e per gli effetti del contratto si abbia a tener conto di leggi vigenti in altri paesi. Parimenti saranno applicabili le disposizioni concernenti il contratto di enfiteusi, quelle sole però aventi per iscopo d'impedire che codesto contratto non sia nocivo al bene economico dello Stato (2). Per lo stesso motivo spiegherà efficacia quanto è prescritto circa la durata delle locazioni degli immobili (3). Per tacere di altre disposizioni, quelle concernenti il regime ipotecario si dovranno applicare a tutti i contratti; perciò non potrebbe essere dichiarata valida un'ipoteca generale, tuttochè acconsentita in un paese le cui leggi le dieno efficacia. Tutte le accennate disposizioni sono fondate su ragioni di pubblica economia; quindi esercitano il loro impero anche sugli stranieri.

Per la stessa ragione anche pei contratti aventi per oggetto cose mobili, tuttochè conchiusi in paese estero, ma l'esecuzione dei quali debba aver luogo in Italia, si applicheranno le leggi appartenenti al Diritto pubblico dello Stato, come, per esempio, sono quelle che per alcuni generi sanciscono la privativa a favore del Governo.

(1) Art. 1516.
(2) Art. 1562. 1563. 1564.
(3) Art. 1571.

37. Parlando delle servitù legali si affermò che sono regolate dalla *lex rei sitae* (1), la qual legge, al dire degli scrittori, dovrebbe in genere regolare tutte le servitù prediali, e le personali su cose immobili; per conseguenza anche quelle stabilite per fatto dell' uomo (2). A nostro avviso sì fatta teoria non potrebbe ammettersi in modo assoluto. Valga il vero: le leggi nel regolare cotali servitù non fanno che supplire a quanto non provvede il titolo; perciò, siccome destinate ad interpretare la volontà delle parti, non sono obbligatorie. Tale massima è sanzionata da tutte le legislazioni (3); dappoichè i principii che regolano la trasmissione della proprietà non possono non ricevere applicazione per le modificazioni di essa.

Di che consegue dovere la *lex rei sitae* spiegare efficacia pel modo di esercitare le servitù le quali si stabiliscono colla prescrizione, o per la destinazione del padre di famiglia (4), perocchè mancando il titolo non possiamo ricorrere alla volontà delle parti per determinare i diritti del padrone del fondo dominante, e quelli del padrone del fondo serviente. Ma per le servitù che si stabiliscono in forza di un titolo, vale a dire, mediante un contratto od una disposizione testamentaria, saranno applicabili le norme delle quali s' è fin quì parlato. Alla *lex rei sitae* si dovrà aver riguardo quando l' esercizio e l' estensione della stabilita servitù non sieno stati regolati dal titolo, in quanto che si presume la medesima dalle parti accettata. Ove però queste abbiano ad ogni cosa provveduto, delle disposizioni dell' accennata legge si applicheranno quelle soltanto che hanno per iscopo di tutelare l' interesse generale dello Stato (5).

38. Appartiene alla sostanza o contenuto intrinseco delle

(1) Vedi *Capo quinto* n. 25.

(2) Vedi Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 60, — Savigny *op. cit.* tom. VIII §. CCCLXVIII.

(3) Vedi art. 476. 616 Cod. Civ. It.

(4) Vedi art. 632. e 633.

(5) Vedi *Capo quinto* n. 25.

obbligazioni il modo col quale furono conchiuse; quindi per conoscere se sieno pure o condizionali, divisibili od indivisibili, parziali o solidarie, semplici od alternative, e va dicendo, sarà necessario consultare la legge che governò la formazione del contratto, quella legge, cioè, alla quale i contraenti espressamente o tacitamente si riferirono; quand' anche l' azione abbia ad intentarsi in un paese, ove diversa natura sia attribuita all' assunta obbligazione. Per esempio, supponiamo che due persone in Italia conferiscano ad una terza l' incarico di eseguire affari risguardanti l' interesse di entrambe. Giusta il codice italiano in tal caso ciascuno dei mandanti sarebbe tenuto in solido verso il mandatario per tutti gli effetti del mandato (1). Qualora insorgessero controversie fra le parti in un paese dove la solidarietà sia ammessa, sol quando fu convenuta, potrà nullameno il mandatario quivi esperire l' azione solidaria; perocchè, salva la dimostrazione di una diversa volontà, si presume essersi i contraenti voluti riferire alla legge italiana.

Si fa questione da qual legge sia regolata la prescrizione estintiva delle azioni personali derivanti dai contratti (2). Sono varie le sentenze degli scrittori, e senza star quì ad esporle tutte, diremo doversi a nostro avviso dar la preferenza all' opinione propugnata dallo Schaeffner (3), e dal Savigny (4), giusta la quale la prescrizione sarebbe regolata dalla stessa legge a cui si ha riguardo per la sostanza e per gli effetti del contratto. Ed invero, la durata dell' azione concerne la sostanza dell' obbligazione e le sue conseguenze immediate. Qual differenza fra due obbligazioni quando l' azione che sorge da una di esse non si prescrive che col termine di anni trenta, mentre quella che scaturisce dall'al-

(1) Art. 1756.
(2) Vedi per la prescrizione acquisitiva *capo quinto* n. 25.
(3) *Op. cit.* §. 87.
(4) *Op. cit.* tom. VIII §. CCCLXXV.

tra diventa inefficace col lasso di pochi anni o di pochi mesi? Da ciò si fece derivare la conseguenza doversi per la prescrizione aver riguardo alla legge del luogo del contratto (1), eppure null'altro consegue se non, che la legge alla quale i contraenti si riferirono nell'obbligarsi debba decidere se le loro azioni sieno o no prescritte.

Qualora si dovesse applicare la legge del domicilio del creditore (2), oppure quella del domicilio del debitore (3), sorgerebbero delle dispute sempre che dopo il contratto siasi scelto altro domicilio; potendosi dubitare se debba aversi riguardo al primo, ovvero al secondo. Siccome poi è d'uopo che la legge della prescrizione sia determinata in modo assoluto, onde s'impedisca tutto ciò che la volontà arbitraria di una delle parti può intraprendere a pregiudizio dell'altra, per codesta ragione non deve nemmeno tenersi conto della legge vigente nel luogo dove s'intenta la lite (4), qualora essa non abbia governato la formazione del contratto. Altrimenti, osserva giustamente il Savigny: la prescrizione sarebbe in balìa o del creditore che essendovi molte giurisdizioni competenti sceglierà per intentare l'azione il luogo dove si richiede un termine molto lungo; oppure del debitore che non lascierà di stabilirsi in un paese la cui legge sia più favorevole, appositamente per essere quivi citato. Non potrebbe finalmente applicarsi la legge del luogo dell'adempimento del contratto (5), se ad essa non spettasse di regolarne la sostanza (6); dap-

(1) Rocco *op. cit.* lib. 3 Cap. XVI, — Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 100.

(2) Pothier, *prescription* n. 251.

(3) Merlin, *repert.* vers. *prescription*, sect. 1 §. 3 n. 7 — Voet, *pandectae* ad tit. *de rer. div.* n. 30; *de in int. rest.* n. 29; *de div. temp. act.* n. 12.

(4) Voet, *de statutis* sect. 10 cap. 1 n. 1. 2 — Ubero, *de conflictu legum* n. 7 — Mittermajer, *principes de droit privé allemand* §. 31.

(5) Troplong, *de la prescription* n. 38 — Faber, *codex* lib. 1 tit. 5 def. 3 — Massè *op. cit.* tom. 1 n. 599.

(6) Vedi n. 33.

poichè, come già si accennò, la durata dell'azione concerne la sostanza dell' obbligazione.

39. Fu detto che tanto la sostanza, quanto gli effetti delle obbligazioni, sono regolati dalla legge nazionale o straniera alla quale espressamente si riferirono i contraenti, oppure si presume che siensi voluti riferire. Ma cogli effetti non si devono confondere le conseguenze accidentali, come insegnano comunemente gli scrittori di Diritto internazionale privato. In ciò differiscono gli effetti dalle conseguenze accidentali, che i primi scaturiscono immediatamente o mediatamente dal contratto (2), quindi sono sua parte integrante; le altre invece derivano da un fatto posteriore, onde su di esse non poterono i contraenti rivolgere la loro attenzione. Or bene, se la legge che regola la sostanza delle obbligazioni deve pur reggerne gli effetti, non possono però dalla medesima essere determinate le conseguenze accidentali, a riguardo delle quali spiegheranno efficacia le disposizioni vigenti nel luogo dove avvenne il fatto che le ha originate (3). Nello stesso modo che sta la presunzione essersi i contraenti per gli effetti del contratto voluti riferire alla legge che ne regola il contenuto intrinseco, in quanto che gli effetti sono sua parte integrante; così per le conseguenze accidentali, siccome non hanno una causa inerente alla convenzione, si deve credere che gli stessi contraenti abbiano inteso rimettersi alla legge sotto il cui impero verrebbero tali conseguenze a manifestarsi.

Addurremo alcuni esempi di effetti e di conseguenze accidentali. Gli effetti della compra-vendita sono le obbligazioni del venditore di consegnare e di garantire la cosa venduta, e l'obbligo del compratore di sborsare il prezzo nei modi e

(2) Per tale motivo agli effetti si dà anco il nome di conseguenze immediate e mediate del contratto. Vedi Rocco *op. cit.* lib. 3 Cap. VIII.

(3) Rocco *op. cit.* lib. 3 Cap. IX — Massè *op. cit.* tom. 1 n. 599 — Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 109.

termini convenuti. Dovrà pertanto determinare la legge del luogo del contratto, o quell'altra alla quale i contraenti vollero riferirsi, se la consegna sia necessaria per la perfezione della vendita, o se per contro debba questa dirsi perfetta col solo consenso delle parti (1); come anche chi debba sopportare la perdita o il deterioramento della cosa venduta e non per anco consegnata (2). La stessa legge determinerà in qual modo debba il venditore garantire il compratore in caso di evizione, o nel caso in cui la cosa venduta avesse vizi o difetti occulti (3).

Fra le conseguenze accidentali si annovera l'obbligo che ha il debitore di risarcire i danni ed interessi, nel caso d'inadempimento dell'obbligazione, o di ritardo nella eseeuzione. Tale obbligo sarà regolato dalla legge del luogo del pagamento, tuttochè non sempre alla medesima si debba aver riguardo per la sostanza e per gli effetti del contratto (4). Laonde dovremo consultare quella legge per sapere quand'è che il debitore si possa dire costituito in mora, cioè, se sia sufficiente la sola scadenza del termine stabilito nella convenzione, oppure se rendasi necessaria una intimazione od altro atto equivalente (5). Del resto è tutto subordinato alla volontà dei contraenti, dappoichè se in qualunque modo risulti che fosse loro intendimento di doversi agli effetti pareggiare le conseguenze accidentali, dovranno tanto gli uni quanto le altre essere regolate dalla medesima legge (6).

40. Si disputa a qual legge debbasi aver riguardo per

(1) Vedi art. 1448 Cod. Civ. It.
(2) Vedi art. 1480. 1298. 1299.
(3) Vedi art. 1482. 1506.
(4) Vedi n. 33.
(5) Vedi art. 1223 e seg. cod. civ. it.
(6) Vedi per le diverse questioni che si riferiscono agli effetti ed alle conseguenze accidentali Massè *op. cit.* tom. 1 n. 604 e seg. — Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 109. 110.

le cause che possono dar luogo alla risoluzione od alla rescissione dei contratti. Si scorge di leggieri come le azioni tendenti a risolvere od a rescindere un contratto sieno originate da vizi inerenti al contratto medesimo; laonde non possono essere regolate se non dalla legge alla quale i contraenti si riferirono nel conchiuderlo. In altri termini, le disposizioni legislative, alle quali si ha riguardo per la sostanza e per gli effetti dei contratti, devono pure governare le azioni tendenti ad ottenerne la risoluzione o la rescissione (1).

Non possiamo pertanto ammettere la teoria propugnata dal Massè, giusta la quale la rescissione o la risoluzione dei contratti aventi per oggetto cose immobili sarebbe regolata dallo statuto reale; onde a tenore di esso si dovrebbe giudicare se possa rescindersi la vendita per causa di lesione; dovendo la legge del luogo del contratto regolare solo le azioni che si riferiscono a cose mobili (2). È infatti evidente come la *lex rei sitae* in materia contrattuale non possa esercitare il suo impero, se non nel caso in cui per espressa o tacita volontà delle parti debba governare il contenuto intrinseco del contratto e le sue conseguenze giuridiche; oppure allorchè le disposizioni di codesta legge tendano a tutelare l'interesse generale dello Stato (3).

Per la qual cosa se si conchiuda in Italia la vendita di un immobile situato in paese estero, qualora le leggi italiane debbano ricevere applicazione per la sostanza ed effetti di essa, dovrà egualmente a tenore delle stesse leggi decidersi se e come possa aver luogo la rescissione per causa di lesione; quindi potrebbe chiederla il venditore che sia stato leso oltre la metà nel giusto prezzo, non però il compratore

(1) Rocco *op. cit.* lib. 3 cap. X — Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 112 — Merlin *repert.* Vers. *effect rétroactif* sect. 3 §. 3 art. 5 et 7.

(2) *Op. cit.* tom. 1 n. 641.

(3) Vedi n. 36.

per avere sborsato un prezzo eccessivo (1). Ma supponiamo che l'immobile venduto sia posto nel territorio di una nazione le leggi della quale, ravvisando la rescissione contraria al bene economico del paese, non l' accordino nè al venditore, nè al compratore: in tal caso è certo che la *lex rei sitae* porrebbe un insormontabile ostacolo all' esercizio dell' azione attribuita dalla legge del luogo dove il contratto fu conchiuso.

Per la stessa ragione se si celebrasse in Austria la vendita di un immobile situato in Italia, siccome il codice austriaco in tutti i contratti bilaterali accorda in generale alla parte lesa oltre la metà di ciò che diede all' altra il diritto di domandare la rescissione del contratto (2), dovrebbero i tribunali italiani accogliere la dimanda del compratore che sia stato leso sborsando un prezzo eccedente il doppio del valore della cosa acquistata. Non è infatti per ragioni di pubblica economia che il legislatore italiano, al pari di altri legislatori, neghi la rescissione a titolo di lesione a favore del compratore, sì bene perchè credette che non concorressero a di lui riguardo le ragioni che militano pel venditore, il quale costretto da una imperiosa necessità di trovar danaro per soddisfare ai suoi impegni può rassegnarsi a conchiudere una vendita oltremodo lesiva. Perlocchè non si verrebbe a derogare nè all' ordine pubblico, nè al buon costume, permettendo che spieghi efficacia una legge straniera la quale ravvisi come cosa contraria all' equità il soverchio arricchimento di un contraente a danno dell' altro.

41. Si fa pur questione circa gli effetti che il contratto di matrimonio produce rispetto ai beni dei coniugi. Il codice italiano lascia in piena facoltà degli sposi di addivenire a tutte le convenzioni che credono più convenienti per regolare i loro interessi pecuniari, purchè non sieno contrarie all'ordine

(1) Art. 1529. 1536 Cod. Civ. It.
(2) §. 934.

pubblico ed al buon costume. Laonde si può da essi scegliere il regime dotale, oppure il regime della comunione ristretta agli utili, ed anche accoppiarli insieme; come sono liberi di adottare un diverso regime, o di ritenere ciascuno de' contraenti la proprietà, il godimento e l'amministrazione de' propri beni, nel qual caso deve la moglie unitamente al marito concorrere a sopportare i pesi del matrimonio. In difetto poi di speciali convenzioni non s'intende mai stipulato un determinato regime (1).

Appo altre nazioni prevalsero sistemi diversi. Per esempio in Francia è ammessa la comunione, così detta *legale*, la quale ha luogo sempre che non vi abbiano gli sposi espressamente derogato, perchè si crede che sia stata dai medesimi tacitamente accettata (2). In Inghilterra, salvo il caso di convenzioni particolari, il marito ottiene per mezzo del matrimonio *ipsó facto* il dominio dei beni mobili della moglie, ed il diritto di percepire i redditi della sostanza immobiliare, della cui proprietà non può essa disporre senza il consenso maritale (3).

Pertanto allorchè il matrimonio si contragga da individui di diversa nazione, od essendo connazionali i loro beni trovinsi situati in vari paesi non governati da leggi uniformi, sorge il dubbio quali disposizioni legislative debbano spiegare efficacia nel caso in cui nulla gli sposi abbiano stabilito in ordine al regime che intendono adottare. Se essi chiaramente abbiano manifestato la loro volontà, dovrebbe questa ricevere piena esecuzione, per trattarsi di affari esclusivamente risguardanti i contraenti; purchè i patti convenuti nulla contengano che sia contrario all' ordine pubblico od ai buoni costumi.

Alcuni antichi scrittori sostenevano doversi applicare ai beni immobili la *lex rei sitae*, ed ai mobili la *lex domicilii* del marito; la qual teoria fu sanzionata dalle disposizioni

(1) Art. 1378. 1379. 1380. 1381. 1426. 138. 1433.

(2) Art. 1400 Codice Francese.

(3) Blakstone *Enchiridio del Diritto Inglese*. §. 213 — Kent. *comm*. Lect. 28.

del *Common Lawe* dell' Inghilterra e dell' America settentrionale, nonchè dalla giurisprudenza della Scozia (1).

Gli autori moderni unanimi affermano dovere la legge vigente nel domicilio che aveva il marito all' epoca delle nozze decidere qual regime abbia luogo sui beni posseduti dai coniugi, senza distinguere se sieno mobili, oppure immobili. Ma non vanno essi d' accordo nello stabilire il fondamento di codesta massima, la quale vediamo costantemente consacrata dalla giurisprudenza dei tribunali (2). È evidente come la stessa massima sia razionale, purchè però il marito abbia il suo domicilio nel proprio paese, in quanto che se l' avesse stabilito in paese estero non dovrebbe tenersi conto della legge quivi vigente, bensì di quella della nazione a cui egli appartiene. A nostro avviso pertanto il contratto di matrimonio, in mancanza di speciali convenzioni, è regolato dalla legge nazionale del marito, legge la quale nella generalità dei casi si confonde colla *lex domicilii,* ma talvolta può essere da questa diversa.

E per verità, generalmente le legislazioni lasciano liberi gli sposi di adottare il regime che loro meglio talenta, senza dichiararne alcuno obbligatorio, per guisa che debba aver luogo di pieno diritto. Solo appo alcuni Stati, in mancanza di speciali convenzioni, si reputa essere stato tacitamente scelto un certo regime. Laonde la questione tendente a determinare, se piuttosto una legge od un' altra debba ricevere applicazione, va riposta nell' interpretare la volontà dei contraenti; si tratta, cioè, di conoscere cosa abbiano essi inteso stabilire circa i loro beni. In altri termini, si vuol determinare la sostanza del contratto di matrimonio, e gli effetti che ne derivano rispetto agli averi degli sposi.

Si mise già in sodo che la sostanza e gli effetti delle obbligazioni sono regolati dalla legge espressamente o tacitamente ac-

(1) Vedi Schaeffner *op. cit.* §. 116.

(2) Vedi Rocco *op. cit.* lib. 3 Cap. XXI, — Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 90.

cettata dai contraenti (1). Stabilito codesto principio, è giusto che debba tenersi conto della legge nazionale del marito, qualora la moglie appartenga ad altro Stato, per essere ragionevole la presunzione che a sì fatta legge abbiano voluto riferirsi ambidue. La donna colle nozze dimostra in modo irrefragabile di volersi sottomettere alla legge dello sposo, la quale diventa nazionale anche per lei; così che la legge destinata a regolare i loro rapporti personali (2) ne regga pure gl' interessi materiali.

Qualora poi gli sposi fossero connazionali si dovrà aver riguardo alla patria legge eziandio pei beni posti in altri paesi, in quanto che non si può dubitare che tale legge appartenga al diritto privato, quindi niente osterebbe ad applicarla in territorio straniero.

Pertanto se una francese divenisse moglie di un italiano, s'intenderebbe, in assenza di speciali accordi, stipulato il sistema della separazione; vale a dire, riterrebbe ciascuno, nel modo già indicato, la proprietà, il godimento, e l'amministrazione de' propri beni: la comunione legale non avrebbe luogo neppure sugl' immobili situati in Francia. Qualora poi una Italiana si maritasse ad un Francese, oppure ad un Inglese, parimenti senza nulla aver pattuito intorno ai loro beni, nel primo caso il matrimonio s' intenderebbe conchiuso col sistema della comunione legale, la quale comprenderebbe anche i beni posti in Italia; come nel secondo si dovrebbero al patrimonio della sposa, tuttochè situato nel paese di lei, applicare le accennate disposizioni vigenti in Inghilterra. Nel caso finalmente di nozze fra italiani dovrà aversi riguardo alle nostre leggi eziandio pei beni posseduti in Francia, in Inghilterra, od in altro Stato dove sieno in vigore ordinamenti diversi.

Non si può adunque mettere in dubbio che il contratto di

(3) Vedi n. 33.
(1) Vedi *capo quarto* n. 18.

matrimonio, in mancanza di speciali convenzioni, come riguardo alle persone, così riguardo ai beni, sia regolato dalla legge della nazione a cui lo sposo appartiene, purchè però non si venga a derogare al Diritto pubblico delle altre nazioni. Supponiamo che una civile società abbia per ragioni economiche condannata la comunione, per guisa da non permettere nemmeno agli sposi di stipularla, è evidente che le sue disposizioni si potrebbero applicare anche alle sostanze di coniugi stranieri situate nel territorio di lei, quantunque la legge nazionale del marito ammettesse quel regime.

Del resto poi non crediamo doversi dire *juris et de jure* la presunzione che ambo gli sposi abbiano voluto riferirsi alla legge nazionale dello sposo. Qualora concorressero circostanze valevoli a dimostrare che avendo costui il domicilio in paese estero sia stata accettata la legge quivi vigente, spetterebbe alla medesima di regolare gli effetti reali del matrimonio. Ma fino a prova contraria è più ragionevole la presunzione che siasi posto mente alla legge nazionale, piuttosto che alla *lex domicilii*, dappoichè se la sposa vuol sottomettersi alla prima per la sua condizione giuridica, è pur da credere che voglia far altrettanto pei suoi interessi materiali.

Qualora avvenga un cambiamento di nazionalità, potrebbe il medesimo influire a sottoporre i beni dei coniugi alla legge vigente nella nuova patria del marito? Ne fu gia dato di dimostrare che il cambiamento di nazionalità non può retroagire, distruggendo diritti irrevocabilmente acquistati (1); da ciò segue che l'avere il marito ottenuta la naturalità in altro paese non fa sì che debba subentrare la legge quivi vigente a regolare gli effetti reali delle nozze; avvegnachè non possa rimanere in di lui balìa di togliere i diritti acquistati dalla moglie, e liberarsi dagli obblighi relativi. La donna coll'unirsi in matrimonio si assoggettò liberamente alla legge nazionale

(1) Vedi *capo quarto* n. 19.

dello sposo, e volle che da questa e non da altra legge fossero regolate le loro relazioni pecuniarie; nè certamente deve esser mai permesso, acciò non venga autorizzata la mala fede, che uno dei contraenti possa sottrarsi all' osservanza delle assunte obbligazioni senza il consenso dell' altro.

42. Oltre le obbligazioni derivanti dai contratti vi sono quelle che nascono dai quasi-contratti, dai delitti e dai quasi-delitti. Sì fatte obbligazioni che sorgono senza precedente convenzione derivano da un fatto lecito od illecito; quindi non possono essere regolate se non dalla legge vigente nel luogo ove accadde il fatto dal quale scaturiscono; nello stesso modo che pei contratti si ha riguardo alla legge del luogo ove furono conchiusi. Perlocchè la *negotiorum gestio* sarà regolata dalle disposizioni vigenti nel paese ove venne assunto un affare altrui (1), a qualunque nazione appartenga il gestore, o colui l' affare del quale fu amministrato. Parimenti sarà necessario, per conoscere i diritti ed obblighi di chi riceve ciò che non gli è dovuto, aver riguardo alle leggi del luogo ove avvenne il pagamento dell' indebito (2). Nell' istesso modo per le obbligazioni provegnenti dai delitti e dai quasi-delitti (3) non si può tener conto che delle leggi vigenti nello Stato, nei cui limiti territoriali ebbero gli uni e gli altri a verificarsi.

Tale è la teoria insegnata dagli scrittori (4), e possiamo dire che sia stata sancita dal codice italiano, dappoichè fu in genere stabilito doversi per la sostanza e per gli effetti delle obbligazioni aver riguardo alla legge del luogo dove gli atti si consumarono. (5). Codesta disposizione comprende non solo le obbligazioni derivanti dai contratti, ma quelle altresì che sorgono senza precedente convenzione.

(1) Vedi art. 1141 sino al 1144 Cod. Civ. It.

(2) Vedi art. 1145 sino al 1150.

(3) Vedi art. 1151 sino al 1156.

(4) Vedi Rocco *op. cit.* lib. 2 cap. XLII — Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 114 — Massè *op. cit.* tom. 1 n. 645.

(5) Art. 9 nel capoverso *Dispos. Prelim.*

CAPO OTTAVO

CONFLITTI CONCERNENTI LA COMPETENZA, LE FORME GIUDIZIARIE ED I MEZZI DI PROVA DELLE OBBLIGAZIONI

Sommario

43. Massima prevalsa fra le nazioni circa la competenza e le forme dei procedimenti. **44.** Competenza del potere giudiziario rispetto agli stranieri per la decisione delle controversie. **45.** Se possa pronunziarsi d'uffizio l'incompetenza non proposta dalle parti. **46.** Competenza riguardo ai provvedimenti conservativi. **47.** Legge regolatrice dei mezzi di prova delle obbligazioni. **48.** Prova letterale. **49.** Prova testimoniale. **50.** Presunzioni, confessione delle parti e giuramento. **51.** Commissioni rogatorie.

43. Dopo di esserci occupati dei conflitti fra diverse leggi concernenti gli atti stragiudiziali della vita civile, dobbiamo ora rivolgere il nostro discorso a quelli che sorgono fra disposizioni legislative regolatrici degli atti giudiziari, sia di giurisdizione contenziosa, sia di giurisdizione volontaria; fra disposizioni legislative, cioè, intese a stabilire il modo col quale n'è dato di far giuridicamente valere i propri diritti.

Nel presente capo e nel seguente parleremo degli atti di giurisdizione contenziosa, e nell'ultimo si esporranno i principii che regolano la materia della giurisdizione volontaria.

È massima universalmente riconosciuta che la competenza delle autorità e le forme di procedere davanti ad esse sono regolate dalla legge del luogo ove segue il giudizio. Vale a

dire, fu ammesso il principio che i giudici non debbano aver riguardo se non alle leggi nazionali per determinare la loro competenza, e le forme colle quali il procedimento ha da essere istruito; tuttochè i fatti che gli diedero origine siensi verificati sotto l'impero di altre leggi, ed i litiganti appartengano ad estero Stato. Non si ha esempio di nazione la quale abbia nel suo territorio accordato un effetto qualunque a leggi straniere concernenti la competenza delle autorità e le forme dei procedimenti (1).

Facilmente si rileva essere l'accennato principio un necessario corollario del canone da noi messo a base del Diritto Internazionale privato. Le leggi di procedura, quantunque non sieno se non il complemento delle leggi civili e commerciali, tuttavia, come già accennammo (2), appartengono non al Diritto privato, sì bene al Diritto pubblico; perocchè sono ispirate a considerazioni di alto sociale interesse, per la grande influenza che l'amministrazione della giustizia esercita sul bene comune. Di quì la conseguenza che sì fatte leggi entro i confini territoriali sono applicabili anche agli stranieri. Molte cause influiscono sulla procedura, e fra esse si annovera la politica organizzazione di uno Stato, la qual cosa equivale al dire doversi il codice di procedura trovare in armonia colle leggi fondamentali che determinano la forma di governo. Per ciò non è possibile che una nazione, senza rinunziare alla sovranità ed ai principii della sua costituzione, accordi efficacia a leggi processuali di stranieri legislatori.

Nè d'altra parte negando allo straniero il diritto d'invocare in materia di procedura le sue leggi nazionali si reca oltraggio alla personalità di lui. Purchè infatti egli possa esperire le proprie ragioni, poco importa che le esperisca piuttosto colle forme sancite dalle leggi vigenti in patria, che con quelle del luogo dove istituisce il giudizio. Al con-

(1) Vedi Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 125 — Massè *op. cit.* tom. 2 n. 712.
(2) *Capo secondo* n. 7.

trario importa moltissimo ad una nazione che le sue leggi di procedura si applichino anche agli stranieri, conciossiachè altrimenti sarebbe manifestamente disconosciuto il principio di nazionalità.

Il legislatore italiano consacrò testualmente l'enunciata massima che la competenza e le forme dei procedimenti sono regolate dalla legge del luogo in cui segue il giudizio (1). Per conseguenza a qualunque nazione appartengano i litiganti non si dovrà aver riguardo che alle disposizioni del nostro codice di procedura civile, per conoscere presso quale autorità si abbia a promuovere il giudizio, con quali forme si debba proseguire, e portare a termine.

44. Essendo la competenza regolata dalla legge del luogo ove segue il giudizio, spetterà a codesta legge di determinare in quali casi si possa dallo straniero e contro lo straniero invocare l'azione del potere giudiziario, affinchè questi decida le insorte controversie.

Presso tutte le nazioni come il cittadino può adire i tribunali per chieder ragione contro lo straniero, così fu da lungo tempo riconosciuto il diritto dello straniero di fare altrettanto contro il cittadino, per ottenere l'adempimento delle obbligazioni da costui assunte sia in patria, sia all'estero. Se egli dev'essere ammesso al godimento dei diritti civili, non se gli può negare il più pregievole ed importante, qual'è quello di ottener giustizia; perocchè a nulla giova avere un diritto, se alloraquando venga contrastato non possa chiedersene il riconoscimento.

Tuttavia prevalse l'uso di obbligare lo straniero a dar cauzione al nazionale convenuto pel pagamento delle spese, dei danni ed interessi risultanti dal processo. I legislatori vollero garantire i loro sudditi contro le liti temerarie dei forestieri, perciocchè si credette che questi dopo di rimanere soccombenti non offrirebbero i mezzi di risarcire la

(1) Art. 10 *dispos. prelim.* Cod. Civ.

parte vittoriosa. Fu quindi un sentimento di diffidenza verso gli stranieri che fece introdurre l' obbligo della cauzione.

La legislazione italiana, avendo proclamato il principio della eguaglianza fra cittadini e stranieri nel godimento dei diritti civili, non potea conservare un uso contrario a sì fatto principio (1); laonde crediamo superfluo di discorrere dell' obbligo della cauzione, non avendo per noi alcuna utilità pratica, e perchè giova sperare che il nostro esempio sarà presto imitato dalle altre nazioni (2).

Lo straniero può aver d'uopo di ricorrere al potere giudiziario non solo contro un nazionale, ma pur anco contro un altro straniero. Il Diritto francese differisce su codesto punto da quello di pressochè tutti gli altri paesi civili. In Francia i tribunali sono competenti a conoscere delle azioni reali ed immobiliari fra stranieri, ma se si tratti di azioni personali e mobiliari la giurisprudenza ritiene che lo sieno solo in materia commerciale. In materia civile fu consacrata la massima non potere i magistrati rendere giustizia agli stranieri, sebbene la promossa azione nasca da contratti conchiusi in Francia, o che in Francia debbano ricevere esecuzione; salvo che una delle parti vi abbia fissato il domicilio, o esista un trattato fra il governo francese e quello della nazione alla quale appartengono i litiganti, che obblighi i tribunali a decidere le insorte controversie.

Quasi tutti gli altri popoli permettono allo straniero d'invocar giustizia contro un altro straniero. È strano che men-

(1) Dicea il Ministro Guardasigilli nella *relazione sul progetto del primo libro del codice civile presentato al Senato*. « Era imposto all'attore straniero l' obbligo della cauzione; ma non si può essere tradotto in giudizio da un cittadino insolvibile? Spesso la dimanda di cauzione non è che un arma di cui si giova il convenuto per indugiare il corso del giudizio e molestare l'attore. Gli accresciuti mezzi di comunicazione rendono agevole al cittadino il conseguimento de' suoi diritti ».

(2) Vedi per l' obbligo della cauzione tuttora vigente negli altri paesi Foelix, *op. cit.* tom. 1 n. 131 e seg. — Massé *op. cit.* tom. 2 n. 740 e seg.

tre una nazione acconsente al forestiero di poter adire i magistrati contro un cittadino, glielo vieti allorchè si tratti d'individui che non le appartengono; mettendolo così nell'impossibilità di far valere i propri diritti.

Per ciò appunto gli scrittori affermano essere la giurisprudenza prevalsa in Francia contraria ai principii del diritto delle genti, pregiudizievole inoltre agli interessi dei Francesi; perocchè per via di ritorsione si vede a questi negato in paese estero il diritto di richiamare all'adempimento degli assunti obblighi individui che non sieno della nazione, innanzi ai magistrati della quale li vogliono convenire in giudizio (1).

Il patrio legislatore nulla stabilì sul proposito, come pure niente ebbe a disporre circa lo straniero che voglia citare un nazionale, nè occorrevano speciali disposizioni, dappoichè essendo stati ai cittadini equiparati gli stranieri nel godimento dei diritti civili, ne viene di legittima conseguenza che come gli uni così gli altri possano esperire le proprie ragioni dinanzi ai nostri magistrati.

Però non sempre le autorità giudiziarie possono essere competenti a giudicare nelle cause alle quali prendono parte individui di altra politica società; ond'è che le leggi di tutti i paesi come regolano la competenza riguardo ai nazionali, così la regolano eziandio rispetto agli stranieri.

Il codice di procedura civile italiano sancì alcune disposizioni relative agli stranieri, stabilendo in quali casi possono essere convenuti davanti le autorità giudiziarie del règno (2).

(1) Vedi Massè *op. cit.* tom. 1 n. 650 e seg. — Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 146. 149 e seg. i quali passano in rassegna le diverse decisioni proferite dai tribunali francesi. Il Demangeat nella nota (b) al n. 151 del Foelix fa rilevare il cambiamento introdotto dalla giurisprudenza, essendo stato ultimamente ristretto il principio della incompetenza al caso in cui la convenzione non sia stata conchiusa in Francia. Egli cita in proposito la sentenza della Corte di Parigi del 13 Marzo 1849, quella della Corte di Cassazione delli 8 Aprile 1851, ed il giudicato della Corte di Douai del 22 Luglio 1851 (*Dev. Car.* 49. 2. 637 — 51. 1. 335 — 53. 2. 223).

(2) Articoli 105. 106. 107.

Siccome tali disposizioni sono generiche si riferiscono tanto allo straniero contro il quale si chieda giustizia da un cittadino, quanto a quello che debba esser citato da un altro straniero sia o non sia connazionale, poco importa.

45. Si fa questione fra gli scrittori di Diritto internazionale privato se qualora i magistrati sieno incompetenti a risolvere una controversia insorta fra stranieri, come nel caso in cui essi fossero di passaggio nello Stato, e si trattasse di contratti conchiusi all' estero, i quali parimenti all' estero debbano ricevere esecuzione (1), abbia l' incompetenza a dirsi assoluta; cosicchè possa d'ufficio essere dichiarata dal giudice, quantunque il convenuto non l' abbia proposta. Il Massè propugna l' affermativa: il giudice, egli dice, non sarebbe competente *neque ratione domicilii, neque ratione contractus, neque ratione destinatæ solutionis, neque ratione dominationis.* Per conseguenza, anche quando le parti acconsentano, la loro adesione non può vincolare il magistrato, che rimane libero di ritener la causa, oppure di dichiararsi incompetente d' ufficio (2).

Il Rocco per contro opina che i tribunali del regno, qualora non sia stata proposta la declinatoria del foro, non possano nell'accennata ipotesi rifiutarsi ad amministrare giustizia agli stranieri. Egli giustamente ritiene che l' incompe-

(1) Giusta il nostro codice di procedura non v' ha alcun dubbio che in questo caso i tribunali sarebbero incompetenti a proferire il loro giudizio. È vero che a termini dell' articolo 106 n. 2 uno straniero può essere convenuto davanti le autorità giudiziarie italiane per obbligazioni contratte in paese estero, se si trovi in Italia quantunque non vi abbia residenza, purchè sia citato in persona propria. Ma dispone l' art. 107 che qualora si tratti di obbligazioni che non devono ricevere esecuzione nel regno, nè vi sia domicilio quivi eletto, l' autorità giudiziaria competente è quella del luogo in cui l' attore ha domicilio o residenza; quindi è necessario che questi almeno non si trovi semplicemente di passaggio, perocchè altrimenti non si saprebbe qual tribunale adire per por termine alle insorte contestazioni.

(2) *Op. cit.* tom. 1 n. 686.

tenza sia soltanto relativa; quindi basti il silenzio del convenuto ad operare mercè l' accordo delle parti la prorogazione della giurisdizione dei magistrati. Tale prorogazione si opera col solo consenso dei litiganti senza bisogno di quello ben anco del giudice, il quale non può rifiutarsi di pronunziare sotto pretesto che è incompetente; perocchè egli decide come arbitro scelto dalle parti.

Inoltre il prelodato scrittore fa osservare, che ove si adottasse il sistema di negar giustizia agli stranieri, anche quando essi rinunzino al diritto di far decidere le insorte controversie dai loro giudici naturali, si metterebbe ostacolo alla libera comunicazione dei popoli. È difficile infatti che un forestiero si rechi in un paese ove sia vigente quel sistema, il qual sistema perciò sarebbe contrario ai più sani principii del Diritto civile internazionale (1).

Chi può dubitare che l' opinione propugnata dal Rocco non sia conforme ai principii della scienza? Ed invero; costituendo i popoli una sola famiglia i diritti di ogni individuo trovar devono dappertutto protezione e difesa. Il negar giustizia agli stranieri, quando essi di comune accordo l' invocano, è peggio che negar loro qualunque altro uffizio di umanità; è lo stesso come spingerli ad abusare della forza privata. Pertanto anche ragioni di ordine pubblico consigliano che quando l' incompetenza non è proposta dalle parti non possa esser dichiarata d' uffizio (2).

(1) Rocco *op. cit.* lib. 2 Cap. XXIV.

(2) La giurisprudenza della maggior parte dei magistrati italiani respinse la dottrina propugnata dal Massè, ritenendo che la incompetenza dei tribunali nei casi non preveduti dalla legge non è assoluta e di ordine pubblico, bensì relativa e personale, la quale conseguentemente può esser coperta col silenzio e col consenso delle parti — Vedi il *Commentario del Codice di Procedura Civile per gli Stati Sardi* compilato dagli Avvocati Mancini, Pisanelli e Scialoia, Vol. 1 Parte 1 Cap. 11 Sez. 1.

Ne piace riferire quanto diceva la Corte d' Appello di Genova nella sentenza del 22 Giugno 1855 « Se di regola non può essere il tribunale ob-
« bligato a render giustizia che ai nazionali, e quanto agli stranieri se non

46. Tutte le legislazioni non solo demandano ai magistrati la decisione delle controversie, ma conferiscono loro altresì alcuni speciali poteri, mercè i quali sono essi abilitati a prendere talvolta dei provvedimenti semplicemente conservativi, che ponno essere richiesti dall' urgenza dei casi. L' esercizio di sì fatti poteri avrà luogo eziandio rispetto agli stranieri?

Discorreremo anzi tutto del sequestro conservativo (1). Gli scrittori e la giurisprudenza ritengono che anche nei casi nei quali i magistrati non sono competenti riguardo agli stranieri per decidere le questioni relative al merito della causa, possono essi ordinare sequestri conservativi di cose poste nel loro distretto giurisdizionale, in conformità a quanto prescrivono le leggi del luogo ove tali sequestri vengono invocati. Chi può porre in dubbio la conformità di codesta massima ai principii di giustizia? Siccome le nazioni sono solidarie, le leggi devono tendere alla tutela di tutti, sieno cittadini oppure stranieri, impartendo i rimedi atti ad impedire le frodi che un debitore può commettere a danno del creditore.

« nei casi espressamente dalla legge preveduti, ove però il renderla com-
« parisca facoltativo, ripugnerebbe alla sua stessa dignità il corrispondere
« con un rifiuto alla fiducia di coloro che volontariamente si sottoposero
« ad essere da lui giudicati » (*Gazzetta dei tribunali di Genova* 1855, 534).

Il codice di procedura civile italiano tolse ogni dubbio, in quanto che fu stabilito che l' eccezione d' incompetenza non possa pronunziarsi d' uffizio, se non quando abbia luogo per ragione di materia o valore. In ogni altro caso si deve proporre prima di qualunque altra istanza o difesa, nè si può pronunziare d'uffizio — Art. 187. Da codesta disposizione si rileva che l' incompetenza *ratione personae*, tanto se il convenuto sia cittadino, quanto se sia straniero, viene a cessare per effetto del suo consenso, ove egli non la eccepisca in *in limine litis*.

(1) Non occorre parlare del sequestro giudiziario (Vedi art. 1875 cod. civ. it. 921. 922. 923 cod. di proced. civ.), dappoichè siccome ha luogo sulla cosa che forma l' oggetto della lite, vuol dire che nei casi nei quali i tribunali sono competenti a decidere riguardo agli stranieri, lo saranno egualmente per ordinare quel sequestro.

È grave però la disputa fra gli scrittori per vedere a chi spetti di pronunziare sulla validità del sequestro. Alcuni sono d'avviso non essere il magistrato dal quale fu questo ordinato competente a proferire sì fatto giudizio, in quanto che trattasi pel creditore di ottenere un titolo primordiale contro il debitore, ed egli altro non fa che esperire un'azione semplicemente personale. Di che segue doversi adire il tribunale del domicilio del debitore, nell'istesso modo che si deve portare innanzi a codesto tribunale la dimanda tendente ad ottenere la di lui condanna al pagamento della somma, per la quale fu accordato il sequestro (1).

Altri opinano che alloraquando i giudici concedono un sequestro per la garantia di un credito riguardo al quale essi non possono conoscere, saranno bensì incompetenti per pronunziare una condanna, per convalidare il sequestro come conseguenza di codesta condanna, e per statuire sui diritti rispettivi del sequestrante e del debitore; potranno però decidere della validità del sequestro riguardo alla forma ed ai diritti del terzo sequestratario, vale a dire, potranno giudicare se furono osservate le forme prescritte, e se il debitore avesse un titolo apparente contro quest' ultimo (2).

(1) Così opinano il Foelix - *op. cit.* tom. 1 n. 163, ed il Roger - *de la saisie arrêt* n. 521, invocando in appoggio della loro opinione due decisioni della Corte di Parigi pronunziate nel 24 Aprile 1841 e 9 Dicembre 1845. Fanno però notare che la Corte di Aix nel 6 Gennaio 1831 giudicava in senso contrario, con decidere che il diritto riconosciuto nel giudice francese di autorizzare atti di precauzione importa quello di valutarne l'opportunità, e per conseguenza di statuire sulla opposizione del debitore sequestrato; in quanto che il rinvio di siffatta controversia ad un giudice straniero cagionerebbe sovente risultati rovinosi, ed in alcuni casi, ove si tratti di cose soggette a deperimento, la perdita totale di esse. Nello stesso senso giudicò la Corte d'Appello di Magonza, pel motivo che il sequestro e tutto ciò che ad esso è relativo concerne la sovranità territoriale.

Anche il Rocco crede che della conferma del sequestro non possano giudicare i magistrati del regno, dovendosi adire il giudice del reo convenuto. *Op. cit.* lib. 2 Cap. XXXVII.

(2) Tale è l'opinione del Massè, il quale perciò censura le due decisioni

È evidente come trattandosi di una questione sulla competenza non si possa risolvere che in conformità alle leggi vigenti nel luogo ove fu concesso il sequestro. Però sebbene le legislazioni stabiliscano i casi nei quali possono i tribunali decidere riguardo agli stranieri, per quant'è delle questioni di merito, pure nulla dispongono circa il sequestro conservativo; è d'uopo quindi attenersi alle disposizioni generali che regolano siffatta materia. Vediamo pertanto quale opinione si possa adottare sull'agitata controversia, inerendo ai principii sanciti dalla legislazione italiana.

La legislazione italiana stabilì una competenza speciale sia per concedere il sequestro conservativo, sia per pronunziarne la validità, la conferma, o la revoca; competenza speciale la quale è coordinata all'indole parimenti speciale del provvedimento che si deve impartire. Quando non vi sia causa pendente il sequestro si può concedere per qualunque valore dal pretore del luogo in cui deve eseguirsi (1). Essendo generale codesta disposizione, ne segue che i pretori del regno possono concedere sequestri anche nei casi nei quali i nostri tribunali non sono competenti a decidere riguardo agli stranieri. Fu poi stabilito che debba spettare all'autorità giudiziaria del luogo del sequestro, competente per materia

della Corte di Parigi colle quali si giudicò in modo assoluto che i tribunali francesi, come sono incompetenti per pronunziare sul merito di una contestazione fra stranieri, lo sono parimenti per decidere sulla validità di un sequestro che si riferisce a codesta contestazione, senza distinguere fra la validità quanto alla forma, e la validità quanto alla sostanza. *Op. cit.* tom. 1 n. 668.

(1) Art. 926. Cod. di proced. civ. Se vi sia una causa già pendente fu stabilito che il sequestro possa concedersi soltanto dal pretore o dal presidente del tribunale o della corte davanti cui verte la lite. Unicamente in caso di urgenza può esser accordato per qualunque valore dal pretore del mandamento in cui deve eseguirsi — Art. 927.

Sempre che pertanto i nostri tribunali sieno competenti a decidere riguardo agli stranieri, potranno in pendenza di lite provvedere anche un sequestro conservativo; ed in caso d'urgenza, sebbene la lite sia pendente davanti ad un estero tribunale, potrà esser conceduto dal pretore del luogo ove esistono gli oggetti da sequestrarsi. Vedi *capo seguente* n. 53 nota 2.

e valore, di pronunziare sulla validità, rivocazione e conferma del sequestro medesimo, e, se ne sia il caso, sulla vendita degli oggetti pei quali vi sia pericolo di deteriorazione (1). Si dispose inoltre che qualora l'autorità giudiziaria dalla quale è confermato il sequestro non sia competente a conoscere del credito, debba rimettere le parti dinanzi al tribunale competente per la decisione del merito (2).

Si scorge di leggieri come pel giudizio sulla validità, conferma o revoca del sequestro venne stabilita una competenza speciale, attribuendola al tribunale del luogo ove fu eseguito, competente per materia e valore, acciò si evitino i danni che possono provenire dal deferire quel giudizio al tribunale competente a conoscere del credito, il quale di regola è quello del domicilio del debitore.

Consegue dalle accennate disposizioni che trattandosi di stranieri, anche quando i tribunali dello Stato non sieno competenti a decidere del merito della questione, possa l'autorità giudiziaria del luogo del sequestro competente per materia e valore pronunziare sulla validità, revoca o conferma. Tale giudizio lascia illesa la giurisdizione del tribunale estero competente a conoscere del credito; quindi non lede in alcun modo l'altrui sovranità. D'altra parte il sequestro è per se stesso un atto di esecuzione, se non definitivo, almeno provvisorio, il quale è opera dell'autorità giudiziaria che l'ha ordinato; ora come potrebbero i tribunali stranieri che non hanno alcuna giurisdizione su codesta autorità giudiziaria giudicare della validità di un tale atto, la quale dipende dall'osservanza delle forme prescritte dalla legge del luogo ove il sequestro fu eseguito? In quanto poi alla conferma o revoca, può esser causa di gravi danni obbligare le parti di rivolgersi al tribunale competente per conoscere del credito, ed abbiamo detto che appunto acciocchè tale

(1) Art. 931. 2.° capoverso.
(2) Art. 936.

cosa si eviti fu stabilita una speciale competenza; la qual ragione, se vale pei nazionali, tanto più dee valere pei forestieri, i quali possono appartenere a paesi molto lontani (1).

Oltre il sequestro vi sono altri provvedimenti conservativi o provvisori che possono esser presi pel mantenimento dell'ordine pubblico e per la sicurezza delle persone; provvedimenti ai quali si può far luogo eziandio riguardo agli stranieri, quantunque le controversie onde hanno origine non sieno di competenza del Magistrato dal quale vengono invocati. Appunto per ciò la giurisprudenza francese decise

(1) La Corte d'Appello di Torino nel 29 Settembre 1858 (Bettini — Parte 2 848) giudicava in senso contrario, avendo deciso essere i tribunali dello Stato bensì competenti a rilasciare sequestri ed inibizioni nell'interesse di stranieri ed in odio di debitori pur stranieri, qualora i beni sui quali il sequestro deve cadere si trovino nello Stato; ma che il decreto di sequestro o di inibizione è di natura solo provvisoria, nè deve contenere fissazione d'udienza per la conferma o revoca, se i tribunali dello Stato non sono competenti a conoscere del merito della questione. Nello stesso senso pronunziava la Corte di Cassazione nel 25 Giugno 1859 (Bettini 1. 584), decidendo che il sequestro lascia illesa la giurisdizione del tribunale competente per decidere delle opposizioni sulla validità o nullità di esso, la qual regola non va soggetta a limitazione a pregiudizio degli stranieri.

Se non che fa d'uopo notare che il codice di procedura civile sardo del 1854 attribuiva il giudizio di conferma o revoca del sequestro al tribunale del domicilio del debitore (art. 893), vale a dire, al tribunale competente a conoscere del credito. Anche il codice del 1859 non stabiliva una competenza speciale per la conferma o revoca dei sequestri, dappoichè disponeva che si dovesse citare il debitore sequestrato *davanti all'autorità giudiziaria competente*, senz'altro aggiungere (art. 934); doveano quindi osservarsi le regole generali della competenza.

Al contrario s'è detto che il codice di procedura civile italiano attribuisce il diritto di pronunziare sulla validità, revoca o conferma del sequestro all'autorità giudiziaria locale competente per materia e valore. È adunque sufficiente la competenza per materia e valore, senza che sia necessaria quella *ratione personae*; quindi, siccome tale disposizione è generale, si applica non solo ai nazionali, ma pur anco ai forestieri, in quanto che secondo la legislazione italiana la condizione giuridica degli uni e degli altri è perfettamente eguale.

che, sorgendo questioni fra due coniugi stranieri residenti in Francia, i tribunali potevano dare tutte le disposizioni che erano necessarie per la sicurezza della persona di uno di essi, o per assicurargli i mezzi di sussistenza (1). Ritenne inoltre che si potea autorizzare la moglie ad abbandonare provvisoriamente la casa maritale, per misura di prudenza e di convenienza (2); e provvedere sopra una dimanda di alimenti da essa inoltrata contro suo marito (3). Chi può dubitare che in tutti questi ed altri simili casi non solo l' interesse degli stranieri, ma quello altresì dello Stato ov' essi dimorano, richiede che non si osservino le regole della competenza ordinaria relative alla decisione del merito della causa? (4)

(1) Sentenza del Trib. della Senna 8 Aprile 1834, 12 Agosto 1842, della Corte di Parigi 19 Dicembre 1833, 29 Agosto 1834, 23 Giugno 1836, 25 Novembre 1839 (*Gazette des tribunaux* des 16 janvier, 9 Avril et 17 Sept. 1834, Juin 1836, 29 Novemb. 1839, 13 et 14 Août 1842; Sirey, 1836, II, 160).

Il Dalloz (*Rec. per.* 1847, 1. 273, 1854, IV. 200) riferisce essere pure stato giudicato che « I tribunali francesi possono prescrivere l'impiego dei fondi scaduti in Francia a' minori stranieri ivi residenti, anche in pregiudizio dell' amministrazione del loro padre tutore, quando quella misura non ha altro motivo che l'interesse urgente di protezione e conservazione ». Dippiù che « sebbene i giudici francesi sieno incompetenti per giudicare sopra una dimanda di separazione personale fra stranieri, essi possono nondimeno sopra una tale azione, intentata da una straniera contro suo marito, provvedere a' bisogni ed alla sicurezza di lei, e prendere quei provvedimenti provvisori che sono dimandati dall' età e dalla salute dei figli, non ostante la declinatoria elevata dal marito ».

(2) Sentenze della Cassazione francese del 27 Novembre 1822, della Corte di Parigi del 26 Aprile 1823 e 30 Luglio 1831 (Sirey, 1824, 1. 48, et II. 65; *Gazette des tribunaux* 31 juillet 1831).

(3) Sentenze del tribunale della Senna del 21 Agosto 1833, 8 Aprile 1834; della Corte reale di Parigi del 19 Dicembre 1833; della Corte di Lione del 25 Febbraio 1857 (*Gazette des tribunaux* des 22 Août 1833, 16 Janvier et 9 Avril 1834; Dev. Car. 57. 2. 625).

(4) Fu anche deciso dalla giurisprudenza francese essere i tribunali competenti per ordinare l'inventario dei beni che si trovino in Francia e lasciati da uno straniero, anche quando la successione siasi aperta in estero

47. In ogni procedimento il giudice non può pronunziare l'invocata decisione ove le parti non giustifichino i fatti onde

paese, e che alla giurisdizione di estero tribunale sieno soggetti tutti gli eredi; come anche per ordinare il deposito di valori componenti la successione — Vedi Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 162.

Non vi può esser poi alcun dubbio che le autorità giudiziarie possano nel caso di decesso di uno straniero fare tutti gli atti conservatorii relativi alla successione di lui; salvo che in forza di usi o di convenzioni diplomatiche non sia tale attribuzione demandata ai consoli. L'art. 25 della legge consolare del 28 Gennaio 1866 dispone appunto che i consoli fanno, nel limite degli usi e delle convenzioni diplomatiche, tutti gli atti conservatorii nel caso di decesso di un italiano nel distretto del loro consolato. Altrettanto potranno in Italia eseguire i consoli stranieri, e furono in proposito conchiuse delle convenzioni tra il nostro governo ed i governi esteri. Vedi i trattati consolari conchiusi colla Francia nel 26 Luglio 1862, col Brasile nel 12 Luglio 1863, col Perù nel 3 Maggio 1865, e colla Spagna nel 21 Nov. 1867. Si pattuiva con codesti trattati che in caso di decesso di un suddito di una delle due parti contraenti sul territorio dell'altra, senza aver lasciato eredi od esecutori testamentari, od i cui eredi od esecutori testamentari fossero sconosciuti, assenti od incapaci, i Consoli generali, Consoli e Vice-Consoli dovranno fare le operazioni seguenti.

1.° Apporre i sigilli d'ufficio od a richiesta delle parti interessate su tutti gli effetti, mobili e carte del defunto, prevenendone l'Autorità locale competente, che dovrà assistere a quest'operazione ed incrociare i suoi sigilli, i quali non potranno levarsi che di comune accordo;

2.° Procedere, in presenza all'autorità locale competente, all'inventario di tutti i beni ed effetti che possedeva il defunto;

3.° Procedere, secondo l'uso del paese, alla vendita di tutti gli effetti mobili della successione che potessero soffrire detrimento; amministrare e liquidare personalmente o nominare sotto la loro risponsabilità un agente per amministrare e liquidare la successione, senza che l'autorità locale abbia ad intervenire in queste operazioni, salvo che uno o più cittadini del paese o di una nazione terza abbiano a far valere diritti nella successione; giacchè in questo caso, ove insorgessero differenze, saranno decise dai tribunali locali, intervenendo allora il Console come rappresentante della successione; e la liquidazione non potrà essere da esso fatta se non dopo la sentenza o la composizione della lite. Ma i detti Consoli generali, Consoli e Vice-Consoli dovranno far annunziare la morte del defunto nel giornale uffiziale dell'uno e dell'altro paese, e non potranno consegnare l'eredità od il prodotto agli eredi legittimi od ai loro mandatari, se non dopo essere stati pagati tutti i debiti che il defunto avesse contratto nel paese.

hanno origine i diritti che vogliono far valere. Egli è per ciò che incombe all' attore di comprovare gli estremi della dimanda, ed al convenuto gli estremi della eccezione.

Non sono uniformi le leggi dei diversi paesi nel regolare i mezzi probatori; quindi possono sorgere conflitti anche riguardo ai medesimi. Si ammette dagli scrittori, fu consacrato dalla giurisprudenza, e sancito dal legislatore italiano il principio che i mezzi di prova delle obbligazioni sono determinati dalle leggi del luogo dove l' atto ebbe a farsi (1).

È evidente la ragionevolezza di codesto principio. Siccome i diritti non possono dirsi legalmente esistenti se non si fornisca la prova dei fatti che li producono, si deve supporre che quando si stipula un contratto le parti si preoccupino delle prove, alle quali converrà di appigliarsi qualora l'obbligazione venga contestata. Ora a quali prove poterono esse pensare, se non a quelle determinate dalle leggi del luogo della seguita convenzione? Qualora le questioni concernenti l'ammissibilità delle prove dovessero decidersi non colla scorta di codeste leggi, bensì giusta quelle vigenti nel luogo del giudizio, dipenderebbe dall' arbitrio di uno dei contraenti di sottrarsi affatto, od almeno di schermirsi in parte da una contratta obbligazione; dappoichè per conseguire tale intento si potrebbe ricoverare sotto la protezione di altre leggi a lui più favorevoli, che nol fossero quelle del luogo del contratto. La questione di sapere, se una specie di prova sia o no ammissibile, è oggetto di merito e di diritto, non di forma o procedura; giacchè l' escludere una prova, la quale per avventura sarà l' unica, e l' escluderla sotto pretesto che ella non sia ammessa dalle leggi del luogo del giudizio, sarebbe lo stesso che distruggere la convenzione, annientare diritti legittimamente acquistati.

Le leggi adunque che regolano i mezzi probatori si possono invocare in estero Stato, e giustamente, dappoichè non

(1) Cit. art. 10, *dispos. prelim.* 1° capoverso.

appartengono al Diritto pubblico, bensì al Diritto privato; tanto è ciò vero, che della prova delle obbligazioni e di quella della loro estinzione se ne occupa il codice civile (1), non già il codice di procedura. Non v'ha dubbio che anche codesto codice dà delle disposizioni circa le prove (2), ma unicamente pel modo di eseguirle; quindi è che sebbene le medesime sieno regolate dalle leggi del luogo in cui seguì l'atto, pure l'esecuzione di esse deve farsi in conformità a quelle vigenti nel paese dove la lite è vertente (3). Poco preme al litigante, purchè la prova sia ammessa, di eseguirla piuttosto colle forme stabilite dalle leggi vigenti nel luogo del contratto, che con quelle sancite dallo Stato, dai tribunali del quale egli chiede il riconoscimento de'suoi diritti. Non si tratta più di una questione di merito, bensì di una questione di procedura; altre leggi quindi non sono applicabili che quelle del luogo del giudizio.

48. Per render chiaro il principio che regola la materia delle prove, ne faremo l'applicazione ai diversi mezzi probatori che si propongono nel corso di un giudizio civile.

Abbiamo anzi tutto la prova letterale, la quale risulta da atto autentico o da scrittura privata (4). L'atto autentico è quello che è stato ricevuto colle richieste formalità da un pubblico uffiziale autorizzato, nel luogo ove l'atto è seguito, ad attribuirgli la pubblica fede (5). La scrittura privata è quella che si distende dalle parti senza l'intervento dei pubblici uffiziali. Gli effetti dell'atto autentico e della scrittura privata sono differenti: il primo fa piena fede della convenzione e dei fatti seguiti alla presenza del pubblico uffiziale, finchè non venga il medesimo impugnato colla querela di fal-

(1) Vedi art. 1312 sino all'art. 1377 Cod. Civ. It.
(2) Vedi art. 206 sino all'art. 318 Cod. di Proc. Civ. It.
(3) Cit. art. 10 nel principio e nell'ultimo capoverso.
(4) Vedi art. 1313 Cod. Civ. It.
(5) Vedi art. 1315.

so (1); inoltre in certi casi costituisce un titolo esecutivo, col quale si può procedere all'esecuzione forzata senza giudizio antecedente (2). Al contrario la scrittura privata fa piena fede di ciò che contiene, quando fu riconosciuta in giudizio, od è legalmente considerata come riconosciuta (3).

Ciò premesso, si tratta di vedere se l'atto considerato come autentico in un paese si debba considerare come tale anche negli altri paesi. La questione di sapere se un atto sia o no autentico, e quindi se faccia piena fede di ciò che contiene (4), si riferisce alle sue forme estrinseche, poichè dall' adempimento delle forme estrinseche richieste nel luogo ove fu redatto fanno le leggi di tutti i paesi dipendere la sua autenticità. Giusto per questo motivo si ammise come regola del diritto delle genti non essere la forza probante di un atto ristretta al paese in cui fu celebrato, che, cioè, un atto il quale è autentico in un paese lo sia egualmente dappertutto. Per la qual cosa, allorchè si producano in giudizio pubblici documenti distesi all'estero, altro compito non avranno i magistrati che di esaminare se sieno rivestiti delle formalità prescritte dalle leggi del luogo ove ne avvenne la redazione.

Ma prima di fare codesto esame è necessario che venga accertata l'origine dell'atto, vale a dire, deve chi lo produce giustificare che effettivamente fu disteso nel paese, le leggi del quale furono osservate nel redigerlo. Per ciò appunto gli atti pubblici redatti all'estero devono essere muniti della debita legalizzazione, colla quale il litigante contro cui si producono è rassicurato della loro veridicità. La legalizzazione si fa dalle autorità aventi tale incarico nel paese di residenza del pubblico uffiziale che rogò l'atto o ne autenticò

(1) Vedi art. 1317 Cod. Civ. It.
(2) Vedi art. 554 n. 3 Cod. di Proced. Civ. It.
(3) Vedi art. 1320. 1321. 1322. 1323 Cod. Civ. It.
(4) Della forza esecutiva degli atti autentici si parlerà nel *capo seguente*.

la copia. Inoltre invalse nella pratica internazionale che il documento debba essere legalizzato da agenti diplomatici o consolari (1).

Accertata l'origine dell'atto per mezzo della legalizzazione, e risultando che furono osservate le formalità richieste per essere autentico nel paese in cui fu redatto, farà il medesimo piena fede, quantunque tali formalità sieno diverse da quelle prescritte dalle leggi del luogo ove segue il giudizio.

Qualora poi si tratti di scritture private, faranno piena fede come gli atti autentici, se riconosciute, o legalmente considerate come riconosciute nel paese ove furono distese; in caso contrario sarà necessario che ne venga effettuato il riconoscimento nel luogo ove s' intentò la lite, colle forme prescritte dalle leggi ivi vigenti (2); perocchè la questione non è più di merito bensì di procedura.

49. In secondo luogo viene la prova testimoniale, circa la quale non sono dappertutto vigenti le medesime disposizioni legislative, essendo in alcuni paesi ammessa illimitatamente, in altri invece ammettendosi con molte restrizioni (3). Siccome i mezzi di prova delle obbligazioni sono determinati dalle leggi del luogo in cui l' atto è seguito (4), dovranno giusta codeste leggi risolversi le questioni concernenti l'ammissibilità della prova testimoniale. Sì fatto principio è ammesso comunemente dagli scrittori, i quali dicono non potersi aver riguardo alla legge vigente nel paese ove segue il giudizio, perocchè trattasi di formalità le quali non riflettono la pro-

(1) La legge consolare del 28 Gennaio 1866 fra le attribuzioni dei consoli annovera quella di legalizzare atti e documenti spediti nello Stato ove risiedono, quando sono destinati a far fede avanti le autorità nazionali, e quelli spediti dalle autorità nazionali quando sono destinati a far fede avanti le autorità estere, previa, quanto agli ultimi, la legalizzazione del Ministero degli esteri, o dell' autorità da lui delegata — Articolo 57.

(2) Vedi art. 282 sino al 295 del Cod. di Proc. Civ. It.

(3) Vedi Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 232. Articolo 1341 e seg. Cod. Civ. It.

(4) Citato articolo 10. 1.° capoverso delle *dispos. prelim.*

cedura (*litis ordinatoriae*), bensì concernono il merito della causa (*litis decisoriae*). I legislatori tengono conto delle speciali condizioni dei diversi paesi, ammettendo con molta facilità, oppure restringendo entro certi limiti la prova testimoniale, a seconda del maggiore o minor grado di probità che suppongono nei loro sudditi. Tale prova quindi non può esser regolata che dalla legge vigente nel luogo ove avvenne il fatto che si vuol stabilire. Oltre a ciò v' ha la ragione, ed è la principale, che chi si obbliga sotto l' impero di una legge sa i doveri che codesta legge gl' impone per render sicuri i propri diritti; quindi alloraquando non si redige una scrittura, perchè i contraenti calcolano sulla prova testimoniale ammessa nel luogo del contratto, essi acquistano un diritto irrevocabile che non può essere loro tolto per la circostanza di dover poi intentare l' azione in un paese ove vige una diversa legge (1).

(1) Vedi Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 233 - Merlin *questions de droit* V.° *mariage* §. 7 n. 1 - Massè *op. cit.* tom. 2 n. 770 - Rocco *op. cit.* lib. 3 cap. XII. Il Mittermajer si allontana dall' opinione comune degli scrittori, sostenendo doversi sempre applicare la legge del luogo ove siede il tribunale destinato a risolvere l' insorta controversia. Egli così opina per due ragioni: la prima si è che la prova ha per iscopo di convincere il giudice; ora non può questi far derivare la sua convinzione se non da elementi autorizzati dalle leggi del proprio paese. La seconda ragione la ripone in ciò, che la questione circa l'ammissibilità della prova testimoniale, essendo connessa con quella di sapere se un' azione si possa accogliere in seguito ad un preteso contratto, e se vi sia luogo ad accordar protezione a codesto contratto, il giudice incaricato della decisione si deve circoscrivere ad esaminare se la sua legge nazionale accordi azione o protezione agli allegati accordi — *Archives de la jurisprudence en matière civile*, t. XIII p. 215 *et* 316.

Codeste obbiezioni, come bene osserva il Massè, si riducono a dire che l' ammissibilità della prova si riferisce all' ordinamento, e non alla decisione della lite, la qual cosa è contraria a tutte le nozioni trasmesseci dai dottori sui caratteri distintivi dei due ordini di formalità. Deve ammettersi che il giudice non possa attingere la sua convinzione se non da elementi autorizzati dalle leggi del suo paese, ma solo nel senso che una volta ammessa la prova deve eseguirsi colle forme stabilite dalla legge del luogo ove

Per la qual cosa i magistrati italiani dovranno per l'ammissibilità della prova testimoniale aver riguardo alle leggi del luogo ove seguirono gli atti, dai quali sono sorte le controversie sottoposte alla loro decisione, purchè però non si venga in tal guisa a derogare alle leggi del regno riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume (1). Laonde se si chieda di stabilire convenzioni contrarie

s'istruisce il processo. Se il magistrato non può accordare la sua protezione a convenzioni contrarie alle sue leggi nazionali, è in questo senso che si devono da lui rigettare dimande poggiate su di una convenzione, l'oggetto della quale sarebbe contrario a quelle leggi, ed all'ordine pubblico da esse stabilito e conservato. Ben altrimenti avviene, allorchè essendo allegata una convenzione lecita, si tratta di sapere se fu validamente conchiusa, e di provarne l'esistenza. In tal caso è d'uopo riferirsi alle leggi che presiedettero alla formazione del contratto, ammettendo o rigettando i mezzi di prova dalle medesime ammessi o rigettati; perocchè si deve pensare che le parti obbligandosi intesero di accettarli o di respingerli. Le leggi sull'ammissibilità delle prove sono variabili, prosegue il sullodato scrittore, perchè sono anche variabili i costumi e le abitudini che influiscono su codeste leggi. Si commetterebbe una manifesta ingiustizia, sia vietando di provare con testimoni una convenzione conchiusa in un luogo ove le leggi e le abitudini permettono di contrattare verbalmente, sia permettendo sì fatta prova allorchè le leggi del paese in cui il preteso contratto sarebbe stato stipulato non ammettano le convenzioni verbali. In Francia sono ammesse generalmente in materia commerciale tali convenzioni, a differenza di ciò che si osserva in materia civile. Sarebbe giusto che un contratto verbale quivi conchiuso sotto l'impero di codeste idee non possa provarsi in paese straniero se non con un atto scritto, della necessità del quale non ebbero le parti ad occuparsi? In certi paesi stranieri le convenzioni, anche in materia civile propriamente detta, si possono stabilire con testimoni, la qual cosa dà effetto alle convenzioni verbali. È forse ragionevole che codeste convenzioni non si possano provare in Francia coll'aiuto di testimonianze, e che l'inammissibilità della prova infligga ai contraenti una nullità, nella quale non avrebbero incorso nel luogo ove i contratti presero origine? Non è possibile far due risposte a sì fatta questione: è necessario, conchiude il Massè, seguire la legge del luogo ove si formò il contratto — *Op. cit.* tom. 2 n. 770.

(1) Art. 12 *disposiz. prelim.* Si devono ripetere le osservazioni fatte nei capi precedenti sulla intelligenza di quest'articolo. Ove il medesimo si

all' ordine pubblico, od aventi una causa dichiarata illecita dalle nostre leggi, dovrebbe la prova essere respinta, tuttochè ammessa dalla legge del luogo del contratto.

Sì fatto principio sarebbe egualmente applicabile in materia non contrattuale. Supponiamo che uno straniero, per partecipare ad una successione apertasi in Italia, chiedesse di provare per mezzo di testimoni la paternità naturale del defunto: non potrebbero i nostri tribunali aderire alla sua dimanda, quand'anche si allegassero fatti avvenuti in un paese

dovesse intendere alla lettera verrebbesi a distruggere l'articolo 10, in quanto che, se è vero non potersi in nessun caso derogare alle leggi proibitive del regno, ne segue che dovrà assolutamente essere rigettata la prova testimoniale, od un altro genere di prova, qualora sia da tali leggi vietato. Per conseguenza, quando il valore dell' oggetto del contratto ecceda le lire cinquecento, non dovrebbero i nostri magistrati ammettere la prova testimoniale (art. 1341), quantunque ammessa dalla legge straniera sotto l' impero della quale fu conchiuso il contratto. Deve adunque l' articolo 12 intendersi nel senso che non si possa derogare alle nostre leggi concernenti le prove, in tutte le materie riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume.

Siccome poi i cittadini non hanno facoltà di derogare alle leggi proibitive, sia in patria, sia in paese estero, giusta quanto dispone lo stesso art. 12 (vedi *capo quarto* n.° 16. nella nota a pag. 55), da ciò ne segue che debba essere rigettata la prova testimoniale nei casi in cui non è ammessa dalle nostre leggi, ove il contratto fu bensì conchiuso in paese estero, ma fra Italiani; tanto più se fossero eziandio Italiani i testi da esaminarsi. Infatti, oltre di non potersi supporre che siensi i contraenti riferiti alle leggi colà vigenti, sono in colpa di non essersi uniformati alle patrie disposizioni con distendere una scrittura. Qualora fosse fatta loro facoltà di servirsi della prova testimoniale, anche dinanzi ai nostri tribunali, sarebbe ben facile di far frode alle leggi regolatrici di un tal genere di prova; perocchè per conseguire l' intento si cercherebbe di stabilire che una convenzione fu conchiusa in paese straniero, ove sono vigenti diverse disposizioni legislative.

Tale è pure l'opinione del Massè (*loco citato*), il quale, inerendo a quella del Pardessus, sostiene non potersi la regola che la prova testimoniale è regolata dalla legge del luogo del contratto sempre applicare a due Francesi che abbiano trattato in paese straniero.

ove le leggi non pongano impedimento alle indagini sulla paternità; dappoichè il nostro legislatore considerò codeste indagini come offensive del buon costume (1).

Ma la prova testimoniale, se nel modo già indicato per riguardo all' ammissibilità è regolata dalla legge del luogo in cui l' atto è seguito, in quanto poi alla sua esecuzione va sottoposta a quella del paese ove fu promosso il giudizio, perocchè non si tratta più allora di formalità *litis decisoriae*, bensì di formalità *litis ordinatoriae* (2).

50. Le obbligazioni e la loro estinzione si possono provare colle presunzioni, le quali, siccome riferentisi al merito della causa, sono regolate al pari della prova testimoniale dalla legge del luogo del contratto. Quindi le presunzioni stabilite da codesta legge esercitano i loro effetti anche dinanzi ai tribunali di un paese straniero. Fra le presunzioni legali si annovera quella che risulta dalla cosa giudicata (3): i litiganti formano una specie di quasi-contratto che li obbliga ad uniformarsi alla sentenza che sarà dal giudice pronunziata, allorchè diventerà definitiva (*quasi contrahitur in judicio*); quindi siccome l' obbligazione da essa derivante sorge nel paese ove segue il giudizio, gli effetti della cosa giudicata non possono essere regolati se non dalla legge quivi vigente, eziandio se vengano invocati presso un tribunale straniero.

Parimenti le questioni che concernono i mezzi probatori derivanti dalla confessione delle parti, dal giuramento decisorio, e da quello che il giudice può deferire d' ufficio ad una di esse (4), dovranno risolversi in conformità alla legge del luogo ove avvennero i fatti che con codesti mezzi di prova si vogliono stabilire. Le leggi della nazione

(1) Art. 189 Cod. Civ. It.
(2) Vedi art. 229 sino al 270 del Cod. di Proc. Civ. It.
(3) Vedi art. 1350 n. 3 e 1351 Cod. Civ. It.
(4) Vedi art. 1355 sino al 1377.

alla quale i giudici appartengono saranno solo applicabili pel modo di procedere all'interrogatorio, od alla prestazione del giuramento (1).

51. Talvolta durante il corso di un giudizio occorrono atti d'istruzione che non si possono eseguire nel paese ove fu promosso. Appunto per ciò furono nella pratica internazionale introdotte le commissioni rogatorie, consistenti nella preghiera che i giudici di una nazione dirigono a quelli di un'altra, affinchè procedano nel loro distretto ad un atto d'istruzione necessario per la decisione della causa, come sarebbe all'esame di testimoni, ad una visita sovra luogo, ad un estratto da registri, e simili.

Gli scrittori credono che derivi dal principio dell'indipendenza delle nazioni non esservi l'obbligo di accettare commissioni rogatorie dirette da giudici stranieri; tuttavia dicono avere l'uso degli Stati sancito la regola che i magistrati non debbano rifiutarsi, purchè gli atti d'istruzione non pregiudichino ai diritti della sovranità, od ai diritti dei nazionali (2).

A nostro avviso quella regola sarebbe conforme alle eterne massime di giustizia, le quali proclamano che costituendo tutti i popoli una sola famiglia sono solidari fra loro; quindi si devono prestare reciproco aiuto, affinchè ciascuno raggiunga il proprio fine. Qualora uno Stato vietasse ai magistrati di accettare commissioni rogatorie, renderebbe impossibile agli stranieri, e non di rado anche ai propri cittadini, di far valere i loro diritti; recando così un grave oltraggio alla loro personalità.

Il giudice nell'eseguire la commissione rogatoria deve adottare le forme prescritte dalle leggi del suo paese; sarebbe strano il pretendere che egli debba osservare quelle vigenti nel luogo ove s'intentò la lite. A questo riguardo

(1) Vedi art. 216 sino al 228 Cod. Civ. It.

(2) Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 240 — Massè, *op. cit.* tom. 2 n. 777.

è applicabile la distinzione che fanno gli scrittori fra formalità *litis decisoriae*, e quelle *litis ordinatoriae*. Vale a dire, si dovranno interrogare i testimoni o le parti su tutte le circostanze indicate nella commissione rogatoria, e che tendono a stabilire il fatto onde ha origine la controversia, salvo che la legge della nazione alla quale il magistrato appartiene non dichiarasse quel fatto contrario all' ordine pubblico od ai buoni costumi. Ma per quanto si riferisce al modo di procedere all' atto d' istruzione si dovranno osservare le leggi vigenti nel paese ove viene eseguita la commissione rogatoria.

Nel codice di procedura civile italiano abbiamo alcune disposizioni concernenti le commissioni rogatorie (1). Furono stabilite le forme da osservarsi allorchè vengano tali commissioni indirizzate ai nostri magistrati da autorità giudiziarie straniere. Si richiede che le sentenze ed i provvedimenti riguardanti atti d' istruzione sieno resi esecutivi con semplice decreto della Corte d' appello del luogo ove si deve procedere a codesti atti; il qual decreto deve emanarsi nei modi dalla legge stabiliti (2). Nulla si dice riguardo al modo di eseguire la sentenza od il provvedimento dei giudici stranieri, essendovi la disposizione generale pel cui

(1) Il codice di procedura civile francese non fa alcuna menzione di commissioni rogatorie indirizzate da un tribunale della Francia ad un tribunale straniero, o viceversa. Tuttavia esse sono di un uso giornaliero, ed una istruzione del Guardasigilli dà le norme ai giudici in proposito — Vedi Foelix *op. cit.* tom. 1 n. 243.

Anche altri codici di procedura conservano il silenzio sulle commissioni rogatorie. Se ne occuparono il codice Prussiano, il codice di Baviera, il codice di Baden, e qualche altro — Vedi Foelix *loco citato*.

(2) Art. 945 e 946. Sebbene la legge parli di semplice decreto, tuttavia il medesimo non si riduce ad una pura formalità, per cui l'esecuzione debba senz' altro essere permessa; perocchè se la sentenza od il provvedimento ordinasse la prova di fatti contrari all' ordine pubblico od al buon costume, non potrebbe in alcun modo essere reso esecutivo (art. 12 delle *dispos. prelim.* del codice civile).

tenore i modi di esecuzione degli atti e delle sentenze sono regolati dalla legge del luogo in cui si procede all' esecuzione (1).

In quanto poi alle commissioni rogatorie che si possono dirigere dai tribunali italiani alle autorità giudiziarie straniere, fu disposto doversi fare nelle forme stabilite dal Diritto internazionale (2). Le forme alle quali si allude sono le diplomatiche consistenti in ciò, che la richiesta si trasmette per mezzo dei rispettivi Ministeri di Grazia e Giustizia e degli Affari esteri dei due paesi, non già direttamente dai nostri magistrati ai magistrati stranieri.

(1) Art. 10 3.° capoverso delle *dispos. prelim.* del Cod. Civ. Vedi *Capo nono* n. 56.

(2) Art. 208 del Cod. di Proc. Civ. It.

CAPO NONO

ESECUZIONE DELLE SENTENZE E DEGLI ATTI DI UN PAESE STRANIERO

SOMMARIO

52. Diversi sistemi adottati dalle nazioni circa l'esecuzione delle sentenze pronunziate da esteri tribunali. 53. Se stando ai principii della scienza debba ad essa precedere un giudizio, ed in caso affermativo se possa il medesimo estendersi ad una nuova e piena cognizione del merito della controversia. 54. Esecuzione degli atti autentici ricevuti in paese estero. 55. Sentenze arbitramentali. 56. Mezzi di esecuzione.

52. Ora che sappiamo come si devono decidere le contestazioni che possono insorgere nel corso di un civile procedimento, è d'uopo conoscere quale sia l'effetto delle sentenze che vi pongono termine, e degli atti ad esse equiparati, allorchè si vogliano mandare ad esecuzione in paese straniero.

È regola fondamentale del gius pubblico delle nazioni che i giudicati proferiti dai tribunali di uno Stato non sieno esecutivi di pieno diritto nel territorio di altri Stati. Affinchè una sentenza straniera possa essere eseguita si richiede dappertutto che sia presentata ai magistrati locali, i quali appropriandosela le conferiscono in certo modo il battesimo della nazionalità, come si esprime il Massè (1). Codesta re-

(1) *Op. cit.* tom. 2. n. 793.

gola si dice essere poggiata sul riflesso che l' esecuzione compiesi in virtù del comando dato ai pubblici uffiziali a ciò delegati; quindi siccome tale comando non può avere efficacia oltre i limiti territoriali del sovrano da cui emana « *extra territorium jusdicenti impune non paretur* » (1), le sentenze perdono la forza esecutiva alla frontiera; epperò è d' uopo per poterla avere in estero Stato che vi preceda un altro comando del sovrano locale. Appunto per questo motivo si reputa necessario che i giudicati stranieri sieno resi esecutorii dai tribunali dello Stato, nel territorio del quale l' esecuzione dee aver luogo.

Ma sul modo di applicare l' enunciata regola non si accordano le leggi e gli usi delle nazioni, essendo diversi i sistemi che si adottarono in proposito. In Francia prevalse il sistema della totale revisione delle sentenze tanto nella forma, quanto nel merito, massime se pronunziate contro Francesi. Codesto sistema è quivi costantemente applicato dalla giurisprudenza, la quale ritiene avere sempre forza di legge la disposizione dell' articolo 121 dell' ordinanza del 1629, per non essere stata abrogata nè dal codice civile, nè da quello di procedura (2).

In Inghilterra per tesi generale non si nega l'esecuzione ai giudicati stranieri, purchè pronunziati da tribunali competenti. Stabilito però codesto carattere essenziale non vengono tosto

(1) Fr. ult. ff. *De jurisd.*

(2) Quell' articolo era così concepito « Les jugements rendus, contrats ou obbligations reçués es royaumes et souveranités étrangères, pour quelque cause que ce soit, n' auront aucune hypothèque ni exécution en notre royaume; ainsi tiendront lieu les contrats des simples promesses, et nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels ils ont été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entieres pardevant nos officiers ».

Tuttochè la giurisprudenza ritenga essere questa disposizione sempre in vigore, pure vi sono scrittori come il Massè *op. cit.* tom. 2 n. 796, il Demolombe *op. cit.* tom. 1 n. 263, il Bournat *Revue pratiques de droit français* tom. V p. 327 et suiv. ed altri, i quali sostengono che fu abrogata dagli articoli 2123, 2128 Cod. Napoleone, e 546 Cod. di Procedura.

dichiarati esecutorii; fa d'uopo che la parte vittoriosa presenti una nuova dimanda tendente a farsi aggiudicare ciò che formò l' oggetto della decisione. La Corte inglese non addiviene ad un nuovo esame della causa, perocchè la sentenza è considerata come titolo decisivo per provare completamente il debito; vale a dire, le si riconosce la forza della cosa giudicata, salvo il caso in cui la parte avversa potesse dimostrarne la irregolarità. Il medesimo si pratica negli Stati-Uniti d' America.

Appo altri popoli è richiesta la condizione della reciprocità, la competenza del tribunale che pronunziò la sentenza, la quale deve inoltre avere la forza della cosa giudicata; dippiù la regolarità del procedimento. Questo sistema fu adottato dall'Austria, e presso a poco dalla Prussia ed altri Stati della Germania, nonchè da parecchi cantoni della Svizzera (1).

In alcune provincie italiane era prevalso il sistema francese. Così, per esempio, nel Regno delle due Sicilie la Corte Suprema di Cassazione decise nel 1825 e nel 1833 che l'esecuzione delle sentenze straniere non potesse ordinarsi senza una piena ed intera disamina dell' azione e dell' eccezione (2). Ma nel 1850 e 1851 la stessa Corte Suprema dichiarò altro non richiedersi a tal uopo che un esame sommario della causa, affine di conoscere se il giudicato contenesse nulla di contrario alle regalie, alle leggi territoriali ed alla giustizia.

In Toscana per regola generale le sentenze di paese estero non aveano forza di cosa giudicata, dappoichè consideravansi come semplici documenti; quindi si addiveniva ad un nuovo esame della controversia. Tuttavia l' ispezione dei giudici non doveasi estendere alla rinnovazione del processo, limitandosi il compito loro a fare una semplice degustazione della causa.

(1) Vedi Foelix *op. cit.* tom. 2 n. 321 sino al 404, il quale passa in rassegna tutti i sistemi adottati dalle nazioni circa l'esecuzione delle sentenze straniere.

(2) Rocco *op. cit.* lib. 3 Cap. XXXV.

Nel Ducato di Parma le sentenze straniere pronunziate contro un Parmigiano si rendevano esecutorie previo un nuovo giudizio, al quale si addiveniva col concorso di tutti gl' interessati.

Nel Ducato di Modena aveva luogo una specie di giudizio nel merito, allorchè il convenuto citato per l'esecuzione della sentenza si presentava affine d' impugnarla. Ove poi si rendesse contumace, limitavasi il tribunale supremo a fare un esame sommario del giudicato, ricercando se fosse nullo o manifestamente ingiusto.

Negli Stati pontificii si richiedeva la doppia condizione della reciprocità, e della forza della cosa giudicata. Non era quindi necessario il riesame della causa; nullameno il tribunale al quale si faceva l' instanza per ottenere l'*exequatur*, ove gli venisse esibito un nuovo documento autentico non preso in considerazione dai giudici stranieri, ed il quale perimesse l'azione in tutto od in parte, aveva l'obbligo di sospendere l'esecuzione, notificando a quei giudici l'occorso incidente.

Nelle antiche provincie del regno, prima che si pubblicasse il codice di procedura civile del 1854, la giurisprudenza delle Corti supreme distingueva le sentenze pronunziate contro sudditi sardi da quelle rese a pregiudizio di stranieri residenti negli Stati di Sardegna. Nel primo caso l' esecuzione si ordinava dove concorressero quattro condizioni: 1. la reciprocità; 2. la competenza del tribunale; 3. la regolarità della procedura; 4. la giustizia del giudicato, vale a dire, che nel merito non contenesse una grave od evidente ingiustizia. Se il Senato trovava difettosa la sentenza, prescriveva la citazione della parte soccombente, per dedurre le eccezioni ed i mezzi di difesa. Nel secondo caso l' esame limitavasi a verificare la competenza del tribunale straniero nell' interesse dei tribunali Sardi (1).

(1) Nel 24 Marzo 1760 si conchiudeva un trattato tra la Sardegna e la Francia, col quale fu convenuto che per favorire l' esecuzione delle sentenze

Il codice di procedura civile del 1854 disponeva che i giudicati proferiti da esteri tribunali non potessero avere esecuzione se prima non fossero resi esecutorii dalla Corte d' Appello nella cui giurisdizione dovea aver luogo, la quale dovea ordinarla dopo udite sommariamente o debitamente citate le parti, e sentito il pubblico ministero, ogni volta che l' esecuzione fosse chiesta contro un nazionale (1). Giusta

le corti supreme dei due paesi avrebbero accondisceso reciprocamente alle dimande ad esse dirette per quest' oggetto.

Siccome si diceva nel trattato che si sarebbe aderito alla richiesta di esecuzione *à la forme du droit*, fu deciso dalla giurisprudenza francese e sarda che si dovesse esaminare il giudicato, e negargli la forza esecutiva qualora avesse violato le leggi od il diritto pubblico della Francia o della Sardegna, o fosse proferito da un tribunale incompetente; avvegnachè verificandosi codesti casi non si potesse dire che l' esecuzione avesse luogo *à la forme du droit*. Vedi Troplong *des hypothèques* n. 544. *Annali di giurisprudenza* t. V part. 1 p. 101, e la sentenza del Senato di Nizza del 20 Febbraio 1841, colla quale fu rifiutata l' esecuzione di un giudicato proferito in contumacia dal tribunale di commercio di Marsiglia contro un suddito sardo, la cui citazione era stata consegnata al domicilio del procuratore del re presso il tribunale civile di quella città. Il Senato dichiarò essere la citazione notificata in tal modo contraria alle regole fondamentali dell' amministrazione della giustizia nel regno di Sardegna. Vedi pure nello stesso senso le due sentenze della Corte d' Appello di Genova del 28 Settembre 1858 e 11 Maggio 1861 (Bettini 2. 847 — 2. 309).

Nel 30 Giugno 1851 il Governo Sardo conchiudeva una convenzione più esplicita colla Spagna, mediante la quale si stabiliva doversi reciprocamente eseguire le sentenze od ordinanze in materia civile ordinaria o commerciale, purchè 1.° non sieno peccanti di manifesta ingiustizia; 2.° non sieno contrarie alle leggi proibitive del Regno nel quale se ne chiede l' esecuzione.

Tale convenzione fu stipulata, in quanto che l' uso e la giurisprudenza dei tribunali Spagnuoli ammettevano il principio che le sentenze straniere non avessero alcun effetto in Ispagna, cosicchè dovea farsi una nuova dimanda, come se non fossero state pronunziate.

Però il codice di procedura civile pubblicato nella Spagna nel 1855 sanzionò il sistema della reciprocità per l' esecuzione delle sentenze pronunziate negli Stati coi quali non esistono convenzioni in proposito.

(1) Art. 662.

quello del 1859 le sentenze dei tribunali stranieri non erano esecutorie nello Stato, prima che venissero rese tali dalla Corte d'Appello nel territorio della quale dovevano essere eseguite, previo un giudizio di delibazione tendente a conoscere, se le parti fossero state debitamente citate, legalmente rappresentate o legalmente contumaci; inoltre se la sentenza fosse proferita da giudici competenti, e non contenesse nulla di contrario all'ordine pubblico o al diritto pubblico interno del regno. Si stabiliva però che queste disposizioni fossero subordinate a quelle delle convenzioni internazionali e delle leggi speciali (1).

La legislazione italiana accettò pienamente questi principii (2). Pertanto essa non richiede una nuova cognizione del merito della controversia; senza che d'altra parte l'autorizzazione dei nostri magistrati si riduca ad una pura formalità, perocchè ad essi incombe l'obbligo di esaminare se la sentenza che si vuol eseguire sia un vero giudicato, e se non si venga a derogare all'ordine pubblico o al diritto pubblico interno del regno (3).

(1) Art. 683. 688.

(2) Art. 10. 2.° capoverso delle *dispos. prelim.* del Cod. Civ., 941. 950. Cod. di Proced. Civ.

(3) Nel 1 Settembre 1860 fu scambiata a Torino una dichiarazione fra la Sardegna e la Francia, per servir di regola ai tribunali rispettivi nell'esecuzione del trattato del 1760. Con quella dichiarazione si rimaneva intesi che le Corti Francesi e Sarde, deferendo *à la forme du droit* alle dimande di esecuzione delle sentenze pronunciate in ciascuno dei due Stati, avrebbero esaminato se la decisione fosse emanata da un tribunale competente; se le parti fossero debitamente citate, e legalmente rappresentate o contumaci; inoltre se le regole di diritto pubblico o gl'interessi dell'ordine pubblico del paese in cui si chiede l'esecuzione non si opponessero a che abbia ad essere accordata.

Il trattato del 1760 con quella dichiarazione ha oggidì effetto per tutto il regno d'Italia, come decise la Corte Reale di Parigi nel 29 Agosto 1864. Fu detto « l'annexion, quelle que soit l'importance du territoire acquis, « l'incorpore au pays annexant, lui fait perdre son ancienne autonomie, et « le soumet aux lois pubbliques et générales du pays dont il fait désor-

53. Premesso questo rapido cenno dei sistemi prevalsi appo i diversi Stati, è d' uopo risolvere la questione se stando ai principii della scienza si renda innanzi tutto necessario un giudizio per accordare la forza esecutiva alle sentenze pronunziate in estero paese, ed in caso affermativo se possa il medesimo estendersi ad una nuova e piena cognizione del merito della controversia. Potremo così conoscere qual sistema debba dirsi razionale, ed in tal guisa si porgerà una norma ai giudici di quei paesi le legislazioni dei quali nulla abbiano stabilito circa l'esecuzione dei giudicati stranieri.

S'è veduto nei capi precedenti potere le leggi di una nazione spiegare efficacia in paese straniero, purchè non sieno lesive del Diritto pubblico ivi vigente. Codesto principio non riceverebbe piena ed intera applicazione, qualora fossero esecutivi di pieno diritto i giudicati proferiti in estero Stato. E per verità, i tribunali nel decidere le controversie non fanno che applicare le leggi sulle quali i litiganti poggiano le loro pretese. Ora sì fatte leggi possono essere lesive dell' interesse politico, economico o morale della nazione nel territorio della quale si vuol eseguire la sentenza. Di che consegue la necessità di un giudizio da premettersi all' esecuzione,

« mais partie : par suite du cette nouvelle situation, le territoire annexé « bénéficie des avantages, comme il est légalment soumis aux obbligations, « qui peuvent résulter des traités existants entre les pays auquel il appar- « tient maintenant et les pays étrangers. Le changement du nom de *royau-* « *me de Sardaigne* en celui de *royaume d' Italie* n' a pas eu pour ef- « fet de modifier cette situation. . . . » Lo decise pure la Corte d' Appello di Napoli nel 18 Marzo 1865 (Giuriati — *Giurisprudenza italiana* Parte 2ª pag. 146) dichiarando che le convenzioni conchiuse dalla Corte Sabauda con le Potenze straniere vanno estese a tutto il Regno Italiano, sul quale al presente impera la casa di Savoia ; quindi essere applicabile il trattato del 1760 conchiuso dalla Sardegna colla Francia alle provincie dell' Italia meridionale.

Egualmente avrà effetto per tutto il regno d' Italia la convenzione conchiusa colla Spagna nel 1851.

dappoichè in tal modo s' impedisce che venga eseguito un giudicato contrario al Diritto pubblico nazionale.

Dalla ragione per la quale rendesi necessario un giudizio che preceda l'esecuzione ne deriva, che il suo scopo non è di tutelare l'interesse dei privati, sì bene quello della nazione dai cui magistrati si chiede che venga impartita la forza esecutiva alle decisioni di autorità giudiziarie straniere. Riesce quindi agevole il rilevare non essere secondo i principii della scienza giammai richiesta una nuova e piena cognizione del merito della controversia; perocchè altrimenti verrebbesi a distruggere la teoria che le leggi di uno Stato possono spiegare efficacia in estero territorio. Quando i magistrati vengano a conoscere che la sentenza nulla contenga di contrario al diritto pubblico dello Stato (1), ciò deve bastare per poterle conferire la nazionalità; dappoichè si tratta forse d'altro se non se dell'effettiva applicazione di leggi appartenenti al Diritto privato di un paese straniero?

Una nazione la quale neghi l' autorità di cosa giudicata alle sentenze di giudici stranieri dovrà talvolta mettere impedimento eziandio all' applicazione delle proprie leggi, danneggiando i suoi cittadini; in quanto che può un individuo aver d' uopo di chieder giustizia in estero Stato, invocando le leggi della nazione alla quale appartiene, e far poi eseguire in patria il proferto giudicato.

Nè si lede l' indipendenza dei giudici obbligandoli a dare l' *exequatur* alle decisioni di stranieri magistrati, dappoichè non è già per ubbidire agli ordini di un Sovrano dal quale non dipendono che essi le dichiarano esecutorie, bensì per rendere omaggio alla verità di cui quelle decisioni sono presuntivamente l' espressione (*res judicata pro veritate habetur*). Addivenendosi ad una nuova cognizione della causa,

(1) Il Diritto pubblico come noi l' intendiamo comprende il Diritto pubblico interno, e le leggi che riguardano l' ordine pubblico — Vedi *capo secondo* n. 7.

oltrechè si potrebbe pronunziare un nuovo giudicato che distrugga il primo, si metterebbero le nazioni in uno stato di reciproca diffidenza, con dubitare ciascuna della giustizia delle sentenze pronunziate dai tribunali delle altre.

Il giudizio adunque da premettersi all' *exequatur* deve avere soltanto per oggetto di tutelare gl' interessi della sovranità, vale a dire, il suo scopo è che venga rispettato il principio di nazionalità, con porre una barriera insormontabile ai giudicati che sono in opposizione coi principii fondamentali ai quali è informata la legislazione di uno Stato.

D' altra parte si deve respingere l' esecuzione delle sentenze le quali non abbiano nemmeno l' apparenza di essere state proferite conforme a ragione e a giustizia, perchè furono violate le forme essenziali richieste ovunque, acciò un procedimento venga considerato come regolare. Così se la decisione fu pronunziata da giudici incompetenti, se il convenuto non fu debitamente citato, legalmente rappresentato o legalmente contumace, non può in alcun modo valere la presunzione che sia essa l' espressione della verità, e di sentenza non ne avrà che il nome.

Il sistema pertanto sancito dalla legislazione italiana è perfettamente razionale, ed oltre a ciò è suffragato da ragioni di convenienza e di utilità reciproca degli Stati. Un commerciante non restringe le sue operazioni entro i confini del suo paese: la sua industria è cosmopolita; quindi conchiude contratti con commercianti di diverse nazioni. È certo che le convenzioni saranno stipulate con sicurezza quando si sappia che le sentenze ottenute nel paese di uno dei contraenti potranno mandarsi ad esecuzione in quello dell' altro senza un nuovo e pieno esame della causa. Al contrario difficilmente si conchiuderanno affari coi cittadini di uno Stato, le leggi del quale neghino la forza di cosa giudicata alle sentenze straniere; in ogni caso saranno conchiusi con timore, e pei rischi cui un contraente va incontro imporrà condizioni molto onerose all' altro, ed esigerà delle

speciali cautele. Per tal guisa nè avverrà per necessaria conseguenza che si pongano gravissimi inciampi allo sviluppo di una libera contrattazione fra i negozianti dei diversi paesi (1).

54. Oltre le sentenze, secondo molte legislazioni sono titoli esecutivi gli atti contrattuali ricevuti da un pubblico uffiziale

(1) Gli scrittori francesi trattano la questione se un giudicato diventi esecutorio di pieno diritto, allorchè il paese ove fu pronunziato venne poscia riunito alla Francia. Essi la risolvono in senso negativo, dappoichè l'annessione non può avere per effetto di modificare i diritti dei privati. Per la qual cosa sarà sempre necessaria una nuova cognizione della causa, acciò la sentenza si possa mandare ad esecuzione. (Troplong, des *hypothèques* n. 456 et 457 — Grenier, *des hypothèques* tom. 1 n. 218 — Foelix, *op. cit.* tom. 2 n. 363).

Codesto principio fu consecrato dalla giurisprudenza, come si rileva dalla decisione della Corte di Cassazione del 18 Termidoro anno XII (*questions de droit*, V.° *reunion*; Sirey, t. 5. 1, 73). Si trattava di due giudicati del Parlamento di Parigi i quali si volevano eseguire nel paese di Liegi dopo che fu riunito alla Francia. Decise quel magistrato supremo che l'esecuzione non potesse aver luogo, dappoichè gli abitanti di codesto paese *furono riuniti con tutti i loro diritti, azioni ed eccezioni.*

Nel 7 Luglio 1862 fu applicato lo stesso principio, essendo stata annullata una decisione della Corte d'Appello di Chambery, colla quale si dichiarava che fosse diventato esecutorio di pieno diritto in Savoia dopo l'annessione di codesta provincia alla Francia un giudicato del tribunale di commercio di Lione. La Corte di Cassazione ritenne che il cangiamento di sovranità, operatosi col trattato relativo alla riunione della Savòia all'impero Francese, lasciava illesi i diritti privati acquistati anteriormente, non potendo codesto trattato avere effetto retroattivo (*Dev. Car.*, 62, 1, 831).

L'accennata questione si potrebbe agitare presso di noi per le sentenze pronunziate nelle diverse provincie italiane prima della loro riunione. Si tratta di vedere se sia necessario il giudizio di delibazione, affinchè un giudicato proferito in una provincia si possa mandare ad esecuzione nel territorio di un'altra. Stando allo stretto diritto tale giudizio sarebbe indispensabile, in quanto che, qualora i giudicati pronunziati prima dell'unione potessero senz'altro eseguirsi, si potrebbe far luogo agli inconvenienti, ad evitare i quali è inteso il giudizio di delibazione. Non potrebbe infatti una sentenza pronunziata in una provincia essere lesiva del diritto pubblico che vigeva in un'altra? Per le provincie poi nelle quali era prevalso il sistema

autorizzato a riceverli (1). Il legislatore italiano dispose che
la forza esecutiva a tali atti rogati in paese estero sia data

francese, siccome la delibazione tendeva anche a tutelare l'interesse dei privati, il diritto di promuoverla non potrebbe cessare per avere quelle provincie perduto la loro individualità politica.

Codesta teoria fu consacrata dalla Corte d'Appello di Torino con sentenza del 3 ottobre 1859, avendo deciso che un giudicato proferito dal tribunale di Milano nel 28 ottobre 1856 non si potesse eseguire nelle antiche provincie senza la delibazione (Bettini *Giurisprudenza degli Stati Sardi* Parte 2 pag. 894).

Venne però per considerazioni di alta convenienza politica stabilito diversamente col Decreto Reale del 7 ottobre 1859, col quale si ordinava che le sentenze pronunziate nelle antiche provincie avessero esecuzione nelle lombarde, ed i giudicati proferiti in queste si potessero eseguire in quelle senza la necessità della delibazione. Eguale decreto fu pubblicato nello stesso giorno per le provincie toscane, nel 19 detto mese per quelle dell'Emilia, e nel 18 Febbraio 1861 per l'Italia meridionale. Si disse di essersi con ciò voluto volle parificare la condizione dei sudditi tutti delle nuove ed antiche provincie nei rapporti giuridici, e cancellare ogni memoria di separazione fra i medesimi, richiamando gli uni e gli altri a quella unità e parità nei sociali interessi che le antiche divisioni avevano impedita, e che cessando queste, dovea essere pienamente stabilita (Vedi la sentenza della Corte d'Appello di Torino del 27 Febbraio 1864 — Giuriati *Giurisprudenza italiana* parte 2.ª pag. 187).

Si fa pur questione se lasci di essere esecutoria una sentenza allorchè avvenga la separazione di due paesi che prima formavano un solo Stato. Gli scrittori giustamente ritengono che come la riunione, così parimenti la separazione non può avere effetto retroattivo: i cangiamenti succeduti relativamente al vincolo politico dei due paesi possono cangiare i diritti di sovranità, non già i diritti dei cittadini (Troplong, *op. cit.* n. 458. — Grenier *op. cit.* n. 220 et 221 — Toullier, *Droit civil français* t. X. n. 93 — Dalloz, *Jurispr. Génér.* t. VI p. 491 n. 1).

Anche sì fatta questione potrebbe agitarsi presso di noi per le sentenze pronunziate dai tribunali di Nizza e Savoia prima dell'annessione di queste provincie alla Francia, potendosi dubitare se sieno esecutorie nel Regno senza previo giudizio di delibazione. È facile però il rilevare la nessuna necessità di un tale giudizio, dappoichè quale scopo si vorrebbe con esso conseguire? Non si può temere che il giudicato contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al diritto pubblico interno del Regno, dal momento che fu proferito da tribunali nazionali.

(1) Vedi art. 554 n. 3 Cod. di Proc. Civ. It.

dal tribunale civile del luogo ove deve farsi l' esecuzione, previo giudizio in cui si devono osservare le norme stabilite per le sentenze, in quanto sieno applicabili (1). Vale a dire, si dovrà esaminare se l' atto sia stato ricevuto colle richieste formalità da un pubblico uffiziale autorizzato a riceverlo nel paese ove fu rogato, e se per avventura nulla contenga di contrario all'ordine pubblico o al diritto pubblico interno del regno.

55. Si disputa se le regole concernenti l' esecuzione dei giudicati sieno applicabili alle sentenze arbitramentali pronunziate in paese estero.

Le leggi di tutte le nazioni stabiliscono in qual modo le sentenze degli arbitri diventino esecutive nello Stato ove furono pronunziate (2). Ma nessuna di esse leggi si occupò dell' esecuzione di quelle sentenze, allorchè sieno state proferite in uno Stato straniero.

(1) Art. 944 Cod. di proced. civ. Anche per l' esecuzione nel Regno dei provvedimenti di sequestro dati da autorità giudiziarie straniere fu stabilito che si osservino le disposizioni relative alle sentenze, in quanto sieno applicabili (art. 943). Evidentemente quest'articolo parla del sequestro giudiziario e del conservativo, mentre se il sequestro ordinato dal tribunale estero fosse esecutivo, ciò supporrebbe una sentenza di merito, sulla quale quindi dovrebbe cadere un formale giudizio di delibazione a'sensi dell' art. 941. Nè dall' articolo 943 si può far derivare la conseguenza non esser vero quanto fu detto nel *capo precedente* al n. 46 che i sequestri si possono ordinare riguardo agli stranieri dalle nostre autorità giudiziarie, anche nei casi nei quali esse non sono competenti a decidere le questioni di merito. Infatti è da notare che giusta l' art. 927 quando la dimanda di sequestro sia connessa ad una causa già pendente, deve essere diretta al pretore, od al presidente del tribunale o della Corte davanti cui pende la causa : solo in caso di urgenza può il sequestro concedersi dal pretore del luogo ove si deve eseguire. Di che segue che l' art. 943 si riferisce ai provvedimenti di sequestri dati da autorità giudiziarie straniere allorchè vi sia una causa pendente. D' altra parte, anche quando non v' è causa pendente, può il sequestro concedersi dal tribunale competente a conoscere del credito, come dispone l' art. 926 nel capoverso, e dispongono pure gli altri codici di procedura civile.

(2) Vedi l' art. 24. 2.° capoverso del Cod. Proc. Civ. It. e per le altre legislazioni il Foelix , *op. cit.* tom. 2 n. 406 et seq.

Si ritiene comunemente dagli scrittori che non possano procedere di pari passo le decisioni delle autorità giudiziarie e quelle rese da arbitri. Si dice: le prime scaturiscono dalla sorgente del pubblico potere; quindi la loro efficacia si arresta alla frontiera. Al contrario le altre hanno origine dalla semplice volontà delle parti; perciò devono produrre effetto eziandio in paese estero. Insomma la sentenza arbitramentale non ha che la forma di un atto giudiziario, per l'autenticità che le viene attribuita dal pubblico potere; ma effettivamente non è se non una convenzione fatta dagli arbitri a nome delle parti che loro ne diedero l'incarico; ora le convenzioni conchiuse in un paese spiegano efficacia giuridica ovunque.

Per tale motivo, quantunque in Francia non si dichiarino esecutorii i giudicati esteri che previa una nuova cognizione della causa, pure si prescinde da questa per le sentenze arbitramentali, bastando all'uopo un semplice *pareatis*. Dice il Troplong: l'arbitro non è che il giudice scelto dalle parti. Egli non decide come uomo munito di una autorità pubblica, bensì come uomo probo. Il medesimo non ha fatto altro che eseguire il mandato delle parti; quindi dovendosi escludere la sua decisione dalla classe delle sentenze propriamente dette, non è necessario acciò acquisti la forza esecutiva che vi preceda il riesame della controversia (1).

Non v'ha dubbio che le sentenze arbitramentali debbano mettersi nella categoria dei contratti, ma da ciò non consegue potere le medesime mandarsi ad esecuzione in paese estero senza premettere un formale giudizio di delibazione, in altri termini, che il decreto dei giudici locali si riduca ad una pura formalità; perocchè non si deve confondere l'efficacia di un atto colla sua forza esecutiva. Non si tratta già di sapere se la decisione degli arbitri sia dappertutto obbligatoria,

(1) *Op. cit.* n. 453. Vedi Foelix, *op. cit.* tom. 2 n. 424. — Massè, *op. cit.* tom. 2 n. 815.

della qual cosa non può dubitarsi; bensì si vuol conoscere se essa costituisca un titolo valevole per procedere all' esecuzione forzata sui beni che colui contro il quale fu proferita possiede in estero territorio.

Posta la questione in siffatti termini è d' uopo considerare, che intanto i giudicati resi da tribunali stranieri non hanno forza esecutiva senza la delibazione, in quanto possono contenere disposizioni lesive dell' interesse pubblico dello Stato, nel territorio del quale si vogliono eseguire. Ora anche una sentenza pronunziata da arbitri può racchiudere disposizioni di tal genere; quindi, al pari di una sentenza giudiziaria, ha d' uopo che dai magistrati locali le venga conferito il battesimo della nazionalità.

E volendo risolvere la questione secondo i principii sanciti dal legislatore italiano diremo, che le decisioni arbitramentali, quando sieno omologate in conformità alle leggi dello Stato ove furono proferite, si devono considerare come convenzioni risultanti da atto autentico; quindi riceveranno applicazione le norme stabilite per l' esecuzione degli atti autentici ricevuti in paese estero (1).

Talvolta però la sentenza degli arbitri riveste i caratteri di vero atto di giurisdizione, la qual cosa avviene allorchè l'arbitramento sia forzato, per essere dalla legge imposto. Così, per esempio, secondo il codice di commercio francese si devono decidere da arbitri le contestazioni fra soci in materia di società (2). In tal caso la sentenza è un vero giudicato, perchè gli arbitri la pronunziano come delegati dal pubblico potere; appunto per ciò ritengono gli scrittori francesi che per l' esecuzione debba la medesima ricevere il trattamento

(1) Art. 944 Cod. Proc. Civ.

(2) Colla legge del 17 Luglio 1856 fu soppresso in Francia l' arbitramento forzato, essendo stata attribuita ai tribunali commerciali la decisione di quelle contestazioni.

13

riservato alle sentenze ordinarie proferite da autorità giudiziarie straniere (1).

56. Dichiarata esecutoria una sentenza pronunziata in paese estero, od un atto autentico ivi ricevuto, i modi di esecuzione saranno regolati dalla legge sotto l'impero della quale essa ha luogo (2). Infatti il giudizio esecutivo è distinto da quello che precede la prolazione della sentenza; quindi, giusta quanto si disse nel capo precedente, non vi si può procedere che in conformità alla legge del paese ove esso segue. Non possono pertanto invocarsi leggi straniere, per quanto concerne i modi di esecuzione; dappoichè, siccome appartengono al Diritto pubblico, la loro efficacia è ristretta ai confini territoriali del legislatore.

Per la qual cosa spetta alla legge del luogo dell' esecuzione di regolare le forme con le quali dev' essere chiesta, e quelle che la devono accompagnare; nonchè i mezzi esecutivi che possono adoperarsi. Non potrebbe quindi il creditore fare instanza per l' arresto personale del debitore in un paese ove tale mezzo di esecuzione sia stato condannato come lesivo della libertà individuale dei cittadini, e come inefficace a raggiungere lo scopo al quale esso tende. Allorchè uno Stato non ammette l' arresto personale in materia civile o commerciale, vuol dire che lo considera contrario alla legge morale e giuridica; quindi, senza rinunziare alla propria sovranità ed indipendenza, non può permettere che si applichino nel suo territorio disposizioni di estera nazione informate a diversi principii (3). Insomma le leggi che condannano l'arresto personale sono di ordine pubblico; quindi spiegano efficacia anche riguardo agli stranieri.

Siccome poi sono di ordine pubblico non solo le leggi che condannano assolutamente l' arresto personale, ma quel-

(1) Foelix, *op. cit.* tom. 2 n. 424. — Massè, *op. cit.* tom. 2 n. 816.
(2) Art. 10 3.° capoverso delle *disposiz. prelim.* del cod. civ. it.
(3) Vedi *Capo secondo* n. 7.

le altresì che non l'ammettono, ad eccezione di alcuni determinati casi (1), dovranno i magistrati nel giudizio che precede l'esecuzione delle sentenze e degli atti di un paese straniero, unicamente in conformità alle proprie leggi decidere se possa l'arresto personale essere eseguito.

Quasi tutte le legislazioni, oltre di stabilire i mezzi di esecuzione che possono adoperarsi contro tutti i debitori, ne ammettono alcuni speciali pei forestieri. Infatti pressochè ovunque le sentenze contro uno straniero si possono eseguire coll'arresto personale, anche nei casi nei quali codesto mezzo di esecuzione non compete contro un cittadino. Oltre a ciò eziandio prima della prolazione della sentenza di condanna il creditore è autorizzato a chiedere l'arresto del debitore forestiero, ed il sequestro de' suoi beni.

Siccome la legislazione italiana rese eguale la condizione giuridica dello straniero a quella del cittadino, diede lo sfratto a tali provvedimenti, dei quali perciò non occorre parlare, non avendo per noi alcuna utilità pratica, e perchè siamo persuasi che anche le altre legislazioni faranno presto sparire ogni avanzo di barbarie, rendendo tutti eguali in faccia alla legge, a qualunque paese appartengano.

(1) Vedi art. 2093 e seg. Cod. Civ. It.

CAPO DECIMO

ATTI DI GIURISDIZIONE VOLONTARIA

Sommario

57. Atti di giurisdizione volontaria, e loro efficacia in paese estero. 58. Dichiarazione di assenza, ed effetti che ne derivano.

57. Essendosi parlato degli atti di giurisdizione contenziosa, rimane a discorrere di quelli che si riferiscono alla giurisdizione volontaria. In ciò principalmente si distingue l'una dall' altra giurisdizione, che la prima ha per oggetto la decisione di cause litigiose e l' esecuzione dei titoli esecutivi, mentre la seconda si esercita in affari che non offrono contestazione, sull' instanza di una sola persona, o di più persone che sono fra loro d' accordo.

Dovendo lo straniero essere ammesso al godimento dei diritti civili, come può ottenere giustizia invocando l' azione dei magistrati, ai quali è affidato l' esercizio della giurisdizione contenziosa, così dee aver la facoltà di ricorrere agli stessi magistrati, od alle altre pubbliche autorità a cui è demandata la giurisdizione volontaria, chiedendo che si eseguiscano a di lui favore atti che la concernono.

Si tratta ora di vedere se gli atti di giurisdizione volontaria perdano ogni autorità alla frontiera, o non anzi se possano

avere efficacia in paese estero. Anche per codesti atti s' invoca il principio della indipendenza delle nazioni, dicendosi che stando al rigore del diritto non potrebbero produrre effetto al di là dei confini territoriali; tuttavia è uso generale fra i popoli civili di ammetterne reciprocamente l' autorità. Osserva il Foelix che una necessità, più imperiosa di quella che fa ammettere nei diversi Stati l' autorità reciproca della cosa giudicata nelle materie contenziose, comanda l' ammissione dell' autorità degli atti di giurisdizione volontaria, per essere questi di un' applicazione frequentissima nella vita civile internazionale (1).

È evidente il rilevare essere l'accennato uso perfettamente ragionevole. Allorchè un giudice od altro pubblico funzionario esercita la giurisdizione volontaria, il suo ufficio si riduce a pubblicamente accertare l' esistenza di alcuni fatti, dai quali deriva la capacità o l' incapacità per un individuo di godere in tutto od in parte dei diritti civili: come sono l' adozione, l' emancipazione, la nomina di un tutore, l' interdizione, la dichiarazione di assenza, ecc.; oppure constatare l' esistenza di convenzioni o di disposizioni. Nell' uno e nell' altro caso s' imprime, per così dire, il suggello dell' autorità pubblica dello Stato ai fatti, alle convenzioni, ed alle disposizioni, le quali in seguito producono gli effetti che la legge ad esse attribuisce. Onde segue che gli atti di giurisdizione volontaria rientrano nell' applicazione delle leggi regolatrici della forma esteriore degli atti (2). Ora siccome un atto è valido e produce efficacia giuridica dappertutto, se furono adempiute le solennità richieste nel paese della redazione, codesta regola deve altresì applicarsi agli atti di giurisdizione volontaria. Non vi sarebbe ragione per cui, mentre gli atti ricevuti da un notaio o da altro pubblico uffiziale, ed eziandio gli atti privati possono avere effetto da

(1) Foelix *op. cit.* tom. 2 n. 454. Vedi pure Martens *op. cit.* §. 98 — Klüber, *op. cit.* §. 57 — Rocco *op. cit.* lib. 2 Cap. XXXVIII.

(2) Foelix *op. cit.* tom. 2 n. 466.

per ogni dove, se rivestiti delle forme estrinseche richieste dalla legge del luogo ove furono redatti, non debba poi attribuirsi eguale efficacia ad un atto di giurisdizione volontaria, al quale procedette chi ne aveva il diritto, ed osservando le prescritte solennità (1).

La legislazione italiana non parla dell' efficacia degli atti di giurisdizione volontaria seguiti in paese estero; nè occorreva di occuparsene specialmente, avendo disposto in modo generale che le forme estrinseche degli atti sono determinate dalle leggi del luogo della redazione, purchè non si deroghi ai principii del nostro Diritto pubblico (2).

Ma da ciò che un atto di giurisdizione volontaria produce effetto in paese estero non segue che possa ivi senz'altro essere mandato ad esecuzione, perocchè, come già si disse per le sentenze arbitramentali, non deve l' efficacia di un atto confondersi colla sua forza esecutiva (3). Se, per esempio, si trattasse di un decreto relativo alla vendita di beni di minori o di beni dotali situati nel nostro territorio, siccome tale decreto non sarebbe se non un atto autentico ricevuto in paese estero, per acquistare la forza esecutiva dovrebbesi applicare quanto è dalla legge stabilito per la esecuzione degli atti autentici (4); essendo che altrimenti si potrebbe derogare alle leggi dirette a proteggere l' interesse generale dello Stato.

58. Fra gli atti di giurisdizione volontaria fu detto annoverarsi la dichiarazione di assenza, dappoichè quantunque essa abbia luogo in forza di una sentenza (5), tuttavia non costituisce un atto di giurisdizione contenziosa, venendo tale sentenza

(1) Appena poi occorre accennare che l' efficacia degli atti di giurisdizione volontaria è subordinata all' osservanza delle leggi che regolano le condizioni intrinseche richieste per la loro validità.

(2) Art. 9 combinato coll' art. 12 delle *disposiz. prelim.* cod. civ.

(3) *Capo precedente* n. 55.

(4) Art. 944. Cod. di Proc. Civ.

(5) Vedi art. 25 e 26 cod. civ. it.

pronunziata sulla istanza degli interessati, senza il contraddittorio dell'assente. Il giudice nel proferirla altro ufficio non compie che quello di attestare pubblicamente il fatto dell' assenza, di attestare, cioè, che un individuo ha cessato di comparire nel luogo del suo ultimo domicilio, o dell' ultima residenza, senza che se ne abbiano notizie.

Allorchè una persona sia nel suo paese dichiarata assente nei modi dalla legge stabiliti, ella si deve considerare come tale dappertutto, quantunque circa la dichiarazione di assenza sieno altrove vigenti diverse disposizioni legislative. E con ragione, dappoichè la dichiarazione dell' assenza influisce sullo stato e sulla capacità dell' assente, ponendolo in una condizione del tutto particolare: ora a qual altra legge se non a quella della propria nazione spetta di regolare lo stato e la capacità personale? (1).

Alla dichiarazione di assenza sono annessi effetti giuridici, dei quali, alcuni riflettono la famiglia dell' assente, ed altri concernono il suo patrimonio. Non si può dubitare che quanto concerne la famiglia dell' assente debba essere regolato dalla sua legge nazionale (2). Ma per riguardo agli effetti reali dell' assenza credono gli scrittori che debba ricevere applicazione la *lex rei sitae*, se trattisi di beni immobili, applicandosi lo statuto personale unicamente pei mobili. Dice a questo proposito il Rocco, esser necessario distinguere il fatto dell' assenza dalle sue conseguenze reali. Acciò si conosca se un tale sia o no assente, per determinare gli effetti che ne derivano, non si può aver riguardo che alla legge del suo domicilio. Il sapere poi come reggere e governare il patrimonio di lui, è cosa tutt' affatto dipendente dalla legge del luogo dove sono situati i beni; devonsi perciò distinguere i beni mobili dagli immobili. Insomma, soggiunge il prelodato scrittore, dopo che l' autorità territoriale del paese dov' è il domicilio dell' assente avrà pro-

(1) Art. 6 *disposiz. prelim.* cod. civ. it. Vedi *capo quarto* n. 18.

(2) Vedi art. 46 e 47.

clamata l'assenza, ciascun altro Stato in ordine ai beni siti nella cerchia del proprio paese applicherà gli effetti giuridici di essa, conforme alle esigenze delle leggi territoriali. Per la qual cosa dovrebbe secondo lui l'immissione nel possesso dei beni immobili dell'assente essere regolata dalla *lex rei sitae* (1).

L'esposta teoria è una conseguenza logica del sistema di voler risolvere i conflitti colla distinzione dello statuto personale e reale, dappoichè se si ammette dovere i beni immobili assolutamente sottostare alla legge del luogo dove sono situati, non possono al certo gli effetti che l'assenza produce circa la sostanza immobiliare dell'assente esser regolati se non dalla *lex rei sitae*. Eppure riesce evidente come spetti alla legge della nazione alla quale l'assente appartiene di determinare non solo gli effetti giuridici che riflettono la sua famiglia, ma quelli altresì che si riferiscono al patrimonio di lui, purchè, ben inteso, l'applicazione di codesta legge non sia lesiva dei principii di Diritto pubblico sanciti dallo Stato nel cui territorio trovansi i beni.

Valga il vero; allora quando è dichiarata l'assenza di un individuo, siccome tale cosa avviene per essere scorso gran tempo dalla sua sparizione, senza che siensi più avute notizie di lui, si presume la sua morte. Appunto per ciò si reputa aperta l'eredità, quantunque non in modo definitivo, con farsi luogo all'immissione nel possesso de' suoi beni in favore degli eredi testamentari, ed in loro mancanza in favore degli eredi legittimi (2). Or bene come la successione è regolata dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta (3), così parimenti per l'immissione nel possesso dei beni dell'assente ad altre disposizioni legislative non si può aver riguardo che a quelle della nazione alla

(1) *Op. cit.* lib. 3 Cap. XXVIII.
(2) Vedi art. 26 e seg. Cod. Civ. It.
(3) Art. 8 *disposiz. prelim.* Vedi *capo sesto*.

quale egli appartiene. Laonde per conoscere a favore di quali persone debba farsi luogo all'immissione in possesso, e quali sieno gli effetti da questa derivanti, non si può tener conto della legge del luogo dove sono situati i beni, eccettuate le disposizioni di essa aventi per iscopo di provvedere all' interesse pubblico territoriale. Così supponiamo che la *lex rei sitae* abbia stabilito per l' immissione nel possesso definitivo un' epoca più breve di quella determinata dalla legge nazionale dell' assente : in tal caso non potrebbe codest' ultima legge ricevere applicazione, perchè lesiva del Diritto pubblico dello Stato ove trovansi i beni (1). Infatti le disposizioni legislative concernenti l' immissione nel possesso definitivo dei beni dell' assente tendono a tutelare l' interesse pubblico territoriale, essendo cosa contraria al bene del commercio e dell' agricoltura che le proprietà rimangano lungamente incerte. Suppongasi parimenti che mentre giusta la *lex rei sitae* non può l' assente ritornando, o provandosi la sua esistenza, ricuperare i beni che nello stato in cui si trovano, senza poter in alcun modo impugnare le alienazioni acconsentite dagli immessi nel possesso definitivo (2), sieno invece i suoi diritti determinati più favorevolmente dalla legge della nazione alla quale egli appartiene: chi potrà dubitare che non debba la prima legge avere la prevalenza sull' altra ?

A nostro avviso pertanto i rapporti puramente privati derivanti dalla dichiarazione di assenza sono regolati dalla legge nazionale dell' assente ; all' incontro pei rapporti che oltre di essere privati riflettono altresì l' interesse economico dello Stato dovrà ricevere applicazione la legge del luogo dove sono situati i beni, nell' istesso modo che le successioni sono regolate dalla legge nazionale del defunto, purchè rimanga salvo il Diritto pubblico degli altri Stati.

(1) Vedi art. 36 Cod. Civ. It.
(2) Vedi art. 39.

RIEPILOGO E CONCLUSIONE

Da quanto siamo venuti esponendo nel corso di quest' opera si rileva, che giusta i principii razionali sanciti dal legislatore italiano la condizione giuridica dello straniero è perfettamente eguale a quella del cittadino riguardo al godimento dei diritti civili (1); per cui, ciò che all' uno si permette nella cerchia della vita civile, è parimenti all' altro acconsentito. In tal modo si consacrò il principio dell' umana fratellanza, il quale richiede che la diversità di patria non abbia per effetto di produrre disuguaglianza nei diritti che scaturiscono dalla natura umana, affinchè l' uomo ovunque si stabilisca sia in grado, esercitando la sua libertà senza offendere quella degli altri, di raggiungere la maggiore perfettibilità possibile, vuoi nell' ordine intellettuale, vuoi nell' ordine morale, vuoi nell' ordine economico (2).

Oltre di essersi consacrato il principio dell' umana fratellanza si prestò un solenne omaggio a quello di nazionalità, per essere stato riconosciuto nello straniero il diritto d'invocare le proprie leggi, siccome quelle che più si attagliano alla sua indole ed alle sue condizioni speciali; qualora però l' applicazione di sì fatte leggi non abbia per effetto di derogare alle

(1) Art. 3 Cod. civ. it.

(2) Vedi *capo primo*.

disposizioni legislative aventi per iscopo la tutela dell' interesse politico, economico o morale della nazione, dai magistrati della quale egli chiede il riconoscimento de' propri diritti (1).

Siccome poi l' uomo, purchè non violi i doveri che ha verso la nazione a cui appartiene, nè quelli che gl' incombono verso la famiglia, può esercitare la propria attività nel modo che crede più conveniente per conseguire il suo perfezionamento, fu anche riconosciuto negli stranieri, per le cose totalmente dipendenti dal loro arbitrio, il diritto d' invocare leggi che non sieno quelle della propria nazione, ma le quali furono da essi espressamente o tacitamente accettate per interpretare la loro volontà, a condizione però sempre che rimanga salvo il gius pubblico dello Stato dal cui potere giudiziario è dimandata l' applicazione delle invocate leggi (2). In tal modo viene riconosciuta l' umana personalità in tutte le estrinsecazioni della vita civile.

Volendo ora stabilire una norma la quale abbia a servir di guida per definire le questioni relative ai conflitti fra leggi di diverse nazioni, possiamo porre i seguenti due canoni che riducono in concreto i principii di Diritto internazionale privato consacrati dalla legislazione italiana.

1.° Ai rapporti pei quali lo straniero va assolutamente sottoposto all' impero della legge, per guisa che non possa declinarne l' osservanza, devono i magistrati applicare la sua legge nazionale, qualora dandole efficacia rimangano salve le disposizioni legislative dello Stato riguardanti in qualsiasi modo l' ordine pubblico ed il buon costume (3). Codesto canone soffre eccezione rispetto alle forme estrinseche degli atti, le quali, sebbene non dipendano dall' arbitrio dei disponenti o dei contraenti, tuttavia non sono sempre regolate

(1) Art. 6. 7. 8. 9 combinati coll' art. 12 delle *disposiz. prelim.*

(2) Art. 9 combinato coll' art. 12.

(3) Vedi *Capo quarto*, *Capo quinto n.* 25 e *Capo sesto*.

dalle leggi della nazione alla quale essi appartengono. Infatti giusta la regola *locus regit actum* le solennità esteriori sono determinate dalla legge vigente nel luogo ove l'atto seguì; liberi però i disponenti o contraenti di osservare le forme della loro legge nazionale, purchè questa sia comune a tutte le parti (1).

2.° Per le cose lasciate in piena facoltà dei disponenti o dei contraenti, a riguardo delle quali, cioè, i legislatori altro ufficio non compiono se non quello d'interpretare la loro volontà, saranno applicabili le leggi da essi espressamente o tacitamente accettate, se non si venga parimenti a derogare ai principii di Diritto pubblico sanciti dallo Stato nel cui territorio sono tali leggi invocate. Si reputerà poi tacitamente accettata, salva la dimostrazione di una diversa volontà, la legge nazionale dei disponenti per quanto concerne la sostanza e gli effetti delle donazioni e delle disposizioni di ultima volontà; la legge del luogo ove un atto seguì per la sostanza, per gli effetti e pei mezzi di prova delle obbligazioni; salvo che trattandosi di contratti i contraenti appartengano ad una stessa nazione, dovendosi in tal caso presumere che abbiano essi voluto dar la preferenza alla loro legge nazionale (2).

Per effetto degli enunciati due canoni dovranno assolutamente spiegare efficacia sia pei nazionali, sia per gli stranieri le leggi della società politica alla quale appartengono i magistrati, per tutto ciò che riguarda la competenza, le forme dei procedimenti, nonchè i modi di esecuzione degli atti e delle sentenze (3). Non v'ha quindi caso nel quale per sì fatte materie possa tenersi conto di leggi sancite da estera nazione, perocchè, siccome appartenenti al Diritto pubblico, l'autorità di esse è ristretta al territorio del legislatore.

(1) Vedi *Capo settimo — Sezione prima.*

(2) Vedi *Capo settimo — Sezione seconda.*

(3) Vedi *Capo ottavo* e *Capo nono.*

Saranno egualmente applicabili tanto ai nazionali, quanto agli stranieri le leggi regolatrici dei beni per sè stessi, independentemente dai possessori.

Al contrario tutte le altre leggi potranno applicarsi agli stranieri, solo quando abbiano per iscopo di tutelare l' interesse politico, economico o morale della nazione, oppure sieno state dai medesimi scelte per interpretare la loro volontà, o per regolare le forme estrinseche degli atti seguiti nel territorio del legislatore da cui emanano.

Quale immenso progresso non dinotano i principii già sanzionati dalla legislazione italiana, e che giova sperare saranno presto nella loro interezza attuati dalle altre legislazioni, continua essendo per ogni dove la tendenza a render migliore la condizione giuridica dello straniero! Dal dogma della inimicizia perpetua compendiato nella barbara e vieta massima del Diritto Romano *adversus hostem aeterna auctoritas esto*, al pieno riconoscimento del principio della fratellanza universale che fa considerare il genere umano come una sola famiglia, e di quello di nazionalità il quale è l' esplicamento della personalità umana in una delle sue più splendide forme, quale smisurata distanza non ci corre?

A null' altro mirano i nostri voti se non ad accelerare quel tempo felicissimo che vuol essere come il culmine degli umani progressi; quando tutti i popoli informati ai medesimi principii si confonderanno in una bella comunanza di diritto, pur serbando ciascuno la sua personalità; quando il mondo civile non formerà più che una famiglia diversamente atteggiata nei diversi membri disseminati sulla terra, ma tutti congiunti in un fine identico, il libero, pieno, sicuro svolgimento delle proprie facoltà reciprocamente guarentito. E sarà questa sicuramente bellissima lode dell' Italia nostra avere iniziato quel tempo, e preparato il trionfo degli eterni principii del giusto, dalla perfetta attuazione dei quali solo è spe-

rabile la felicità delle singole genti, e con esse di tutta l'umana generazione. Così possano essere coronati i nostri sforzi, e poichè fummo i primi alle mosse possiamo noi arrivar non ultimi alla meta. Allora, chi può dubitarne? riconoscenti a tanto beneficio appoggieranno a gara i popoli col loro concorso morale il consolidarsi di questa bella Unità Italiana, la quale dovea segnare quello che fra i progressi umani è il più importante, l'accordo, vogliam dire, del rispetto dell'autonomia di ciascuno Stato col rispetto dei diritti dell'uomo e come cittadino del mondo in genere, e come membro di una speciale aggregazione politica in particolare.

INDICE

CAPO PRIMO

Diritti e doveri degli stranieri.

Sommario

CAPO SECONDO

Principii razionali per risolvere i conflitti di legislazioni.

Sommario

CAPO TERZO

Critica dei sistemi.

Sommario

CAPO QUARTO

Conflitti di legislazioni concernenti le persone.

Sommario

CAPO QUINTO

Conflitti di legislazioni concernenti l' esercizio del diritto di proprietà.

Sommario

CAPO SESTO

Conflitti fra diverse leggi concernenti le successioni a titolo universale.

Sommario

CAPO SETTIMO

Conflitti circa le forme estrinseche, la sostanza e gli effetti degli atti della vita civile.

SEZIONE PRIMA

FORME ESTRINSECHE

Sommario

SEZIONE SECONDA

SOSTANZA ED EFFETTI DEGLI ATTI DELLA VITA CIVILE

Sommario

CAPO OTTAVO

Conflitti concernenti la competenza, le forme giudiziarie ed i mezzi di prova delle obbligazioni.

Sommario

CAPO NONO

Esecuzione delle sentenze e degli atti di un paese straniero.

Sommario

CAPO DECIMO

Atti di giurisdizione volontaria.

Sommario

Correzioni

A pagina	linea	in luogo di	si legga
III	3	externorum autem	externorum
XI	7	retative	relative
6	31	dé l'	de l'
34	4	9	8
35	4	10. 11	9. 10
ivi	5	Sistema	11. Sistema
ivi	8	10	9
38	1	11	10
41	19	12	11
ivi	29	13	12
42	17	14	13
44	15	15	14
47	4	Stato	stato
72	30	art. 22.	art. 220.
77	ultima	art. 56.	art. 55.
124	9	cui formarsi	uniformarsi
128	26	attribuisca	non attribuisca
132	33	(3)	(1)
ivi	34	(1)	(2)
176	32	270	251.